

Apesar do discurso liberal, hoje ganham vigor novas formas de protecionismo.

A possibilidade de países dissimularem interesses protecionistas por meio de argumentos legítimos como a defesa da vida ou do meio ambiente é o que motiva este livro, que analisa de que modo o problema é enfrentado na OMC.


ADUANEIRAS
INFORMAÇÃO SEM FRONTEIRAS

ISBN 85-7129-382-1



9 788571 293823

Comércio Internacional e Protecionismo

Tatiana Lacerda Prazeres

Tatiana Lacerda Prazeres



Comércio Internacional e
PROTECIONISMO

As barreiras técnicas na OMC




ADUANEIRAS
INFORMAÇÃO SEM FRONTEIRAS

2

Barreiras Técnicas ao Comércio Internacional

Apresentação

O objetivo deste Capítulo é apresentar o tema barreiras técnicas ao comércio internacional e examinar de que modo se operou sua regulamentação na OMC. De início, traçam-se noções gerais a respeito do emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional. Ao mesmo tempo em que se procura demonstrar a importância desta associação, deixam-se transparecer os riscos decorrentes da imposição de exigências técnicas ao comércio internacional, apontando como o principal deles o protecionismo. A relação entre barreiras técnicas e comércio internacional – estabelecida na primeira seção do Capítulo – permitirá que se analise, nos tópicos seguintes, o modo pelo qual a OMC pôde regulamentar a matéria, com vistas a – simultaneamente – viabilizar a utilização de barreiras técnicas quando forem necessárias, e a condenar sua aplicação na medida em que servirem tais barreiras tão-somente a propósitos protecionistas. Por óbvio, a legalidade de práticas que venham a limitar o comércio com base em exigências técnicas está essencialmente ligada a este Acordo. Do mesmo modo, o êxito da OMC em frustrar a utilização de exigências técnicas como instrumento de proteção também depende diretamente do modo como o Acordo define critérios a partir dos quais se pode caracterizar o viés protecionista de uma medida comercial desta natureza.

2.1. Barreiras Técnicas e Comércio Internacional: a Relação, a Importância e os Riscos

Breves reflexões a respeito de protecionismo parecem necessárias para que se avalie a possibilidade de barreiras técnicas serem

empregadas como uma nova modalidade de obstáculo ao comércio internacional.

Por protecionismo entende-se medida governamental tomada com vistas a assegurar mercado interno a produtores nacionais, afastando a concorrência externa. Assim, o protecionismo acaba por se contrapor ao livre-cambismo, compreendido como a não-intervenção do Estado na economia no que atine a alterações no fluxo comercial com o propósito de garantir protecção a indústrias domésticas.⁹⁸ Muito atualmente se fala a respeito de neoprottecionismo. O neoprottecionismo difere-se do protecionismo pelos mecanismos novos de que se utiliza e pela importância que tais instrumentos passaram a adquirir na busca dos mesmos objetivos de protecção. Enquanto os instrumentos clássicos de protecção consistiam em tarifas, cotas e subsídios, o neoprottecionismo caracteriza-se pela utilização de formas mais sofisticadas de protecção não-tarifária, ainda que sejam empregadas com o mesmo fim das medidas protecionistas tradicionais.

É importante destacar que, muito embora se possa atualmente falar em neoprottecionismo, antigas práticas protecionistas ainda hoje vingam. A aplicação das medidas tradicionais de protecção tendem, todavia, a se dar de modo mais elaborado. Por exemplo, ao invés das cotas, países passam a se utilizar de acordos de restrição voluntária de exportações; no lugar dos subsídios assegurados de modo direto, passam estes a ser concedidos de modo diluído, ao longo de uma cadeia produtiva, dificultando sua caracterização. Enfim, pretende-se justamente indicar que não há uma ruptura na análise de práticas protecionistas e neoprottecionistas. A utilização das tradicionais práticas

⁹⁸ Barral, por exemplo, define protecionismo como "a utilização de medidas visando à modificação de um fluxo comercial, geralmente buscando favorecer produtores nacionais". BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprottecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 13-38. Por sua vez, Samuelson e Nordhaus, em edição portuguesa, conceituam o protecionismo como "qualquer política adoptada por um país para proteger as actividades económicas nacionais da concorrência das importações (geralmente uma tarifa aduaneira ou contingentamento físico das importações, também chamadas quotas de importação)". SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William. *Economia*. 14. ed. Alfragide (Portugal): McGraw-Hill, 1993, p. 863.

protecionistas vem adquirindo maior sofisticação, seja com vistas a moldar tais iniciativas às novas regras do comércio internacional, seja mesmo para dissimular sua essência, em face de sua incompatibilidade com as novas regras.

Assim, no entender deste estudo, protecionismo e neoprottecionismo indicam essencialmente um mesmo fenómeno, que recentemente toma novas feições em função da existência de regras que impedem o uso tradicional das formas clássicas de protecionismo, e que aparentemente não conseguem evitar o emprego de novas fórmulas com a mesma eficácia. O acréscimo do prefixo "neo" à expressão protecionismo, utilizado tanto pela literatura nacional, quanto pela estrangeira, tem sua razão de ser na ênfase que se deseja dar à utilização de novos instrumentos a viabilizarem antigos anseios.⁹⁹

Já se teve a oportunidade, neste livro, de se destacar genericamente a proliferação das barreiras não-tarifárias e seu emprego como modo dissimulado de protecionismo. Sendo as barreiras técnicas modalidade de medidas não-tarifárias, breves considerações a respeito destas parecem necessárias.

Ao analisar barreiras não-tarifárias, com precisão percebe Jackson que:

A capacidade do homem para criar várias formas, sejam implícitas, sejam explícitas, de inibir a importação de produtos concorrentes é tão ampla, que um inventário de tais medidas logo se torna muito extenso. Além disso, é evidente que esta habilidade nunca se interromperá: similarmente às formas de se evitarem impostos, a criação humana de barreiras não-tarifárias indubitavelmente se desenvolverá para sempre. As instituições nacionais e internacionais que lidam com

⁹⁹ Um aprofundamento teórico do tema pode ser obtido, por exemplo, em BALASSA, Bela. The "New Protectionism" and the International Economy. *Journal of World Trade Law*, n. 12, 1978, p. 409-436. Consulte-se também BHAGWATI, Jagdish. *Protectionism*. Cambridge / London: MIT Press, 1988, cap. 3. REAL DE AZÚA, Daniel. *O neoprottecionismo e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1986, p. 97.

*este problema devem reconhecer isto como parte das circunstâncias que têm de enfrentar.*¹⁰⁰

Na mesma linha, observam Bhalá e Kennedy que:

*[A] experiência de 50 anos do sistema Gatt-OMC demonstra que o jardim das barreiras não-tarifárias é denso, diversificado e híbrido. Com as profundas reduções nas tarifas de importação desde 1947, associadas a disciplinas rígidas no uso de restrições quantitativas, o uso de barreiras não-tarifárias provou-se irresistivelmente tentador para alguns membros da OMC com inclinações protecionistas.*¹⁰¹

Atualmente, em função da normativa em vigor no que atine ao comércio internacional, crescem em importância, como afirmado, fórmulas engenhosas e imaginativas de se promover a protecção à indústria nacional. As barreiras técnicas, neste contexto, certamente constituem campo fértil para escusas e justificativas para medidas que restrinjam as trocas internacionais. Segundo Barral, por exemplo:

*Os mecanismos regulatórios podem ser entendidos como aqueles que implicam exigência adicional para o produto estrangeiro, encarecendo o processo de sua importação e diminuindo sua vantagem competitiva. Os exemplos de padrões sanitários, técnicos, e até ambientais, florescem nas legislações comerciais domésticas. Assim, os mecanismos regulatórios vêm se tornando a forma mais perniciosa do novo protecionismo.*¹⁰²

No mesmo sentido, manifesta-se Thorstensen:

Com o rebaixamento dos níveis tarifários e com o enfraquecimento das tarifas como instrumento de protecção,

¹⁰⁰ JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2. ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997, p. 154.

¹⁰¹ BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 115.

¹⁰² BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 20 (grifos ausentes no original).

*está se observando o uso de barreiras não-tarifárias como meio de protecção da indústria doméstica. Dentre essas barreiras, as normas e regulamentos técnicos vêm sendo apontados como importante substituto de protecção.*¹⁰³

Como exemplos do que se expõe, a propósito de ilustrar as considerações teóricas com experiências concretas, podem-se citar algumas situações reais. Como relata Maia, a tarifa estabelecida pelos Estados Unidos para a importação de abacaxi não constitui elemento impeditivo à entrada deste produto no país. Entretanto, apenas aqueles que produzem abacaxi com o grau de acidez igual ao do Havai – grande fornecedor da fruta para o mercado norte-americano – podem exportar para os Estados Unidos.¹⁰⁴

Em episódio inusitado, sem explicação para tanto, a Comunidade Européia estabeleceu em 1994 as dimensões que as bananas deveriam ter para que pudessem ser importadas pelo bloco. As bananas que não dispusessem de 14 centímetros de comprimento e 2,7 centímetros de largura estariam impedidas de ingressar no mercado coberto pela Comunidade Européia. Em outra situação, registou-se que a Alemanha só permitia a venda de cerveja em seu mercado que obedecesse a uma determinada fórmula – curiosamente, apenas a cerveja alemã contava com a composição estabelecida.¹⁰⁵

As experiências acima descritas não parecem exemplos de medidas regulatórias destinadas à obtenção de fins nobres, como a saúde de uma população, o meio ambiente, os interesses dos consumidores etc. A questão torna-se mais delicada em casos menos evidentes, em que o carácter desarrazoado e protecionista da medida não é tão facilmente detectável. Vejam-se estas situações verídicas descritas por Weiler.

¹⁰³ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 165. Nesta linha, vide STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 2, 1999, p. 141.

¹⁰⁴ Exemplos extraídos de MAIA, Jayme de Mariz. *Economia internacional e comércio exterior*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 159.

¹⁰⁵ MAIA, Jayme de Mariz. *Op. cit.*, p. 159 e ss.

No Canadá, até recentemente, produtos como manteiga de amendoim, vinho e xarope de glicose tinham que ser vendidos em embalagens de tamanho predeterminado. Num universo enorme de produtos vendidos sob vários tamanhos, o governo canadense escolheu justamente estes para um tratamento diferenciado porque decidiu, aparentemente com vistas a proteger os consumidores, que havia “uma proliferação indevida de tamanhos de embalagens”. A razão verdadeira da iniciativa governamental, de modo ingênuo expresso na própria medida, estaria em que “o controle rígido dos tamanhos dos produtos pode desencorajar exportações para o Canadá”. A justificativa ia além: historicamente “empresas canadenses beneficiaram-se de mercados artificialmente protegidos por meio de exigências para embalagens de tamanhos padronizados” – texto este constante da própria medida.¹⁰⁶

Em outra situação, também recente, províncias canadenses forçavam os produtores de margarina a colorir seus produtos com um amarelo pouco atrativo (e dispendioso), alegadamente para auxiliar os consumidores a fazerem a distinção entre manteiga e margarina. Curiosamente, a manteiga consumida no Canadá é sobretudo produzida do leite oriundo de Quebec e Ontário, ao passo que a margarina vendida em Quebec é em regra feita de óleo de canola produzido no oeste do Canadá. A exigência imposta pela província de Quebec no que atine às restrições de coloração tinham o propósito dissimulado de suprimir a demanda pela margarina em favor da demanda por manteiga; esta, produzida pela província.¹⁰⁷ Parece certo que neste caso a informação ao consumidor poderia ser garantida por meio de clara identificação da sua natureza na embalagem do produto, até porque não se o poderia abrir antes da aquisição para verificar a cor do seu conteúdo.¹⁰⁸

¹⁰⁶ WEILER, Todd. International Regulatory Reform Obligations. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 3, 2000, p. 91-92.

¹⁰⁷ WEILER, Todd. *Op. cit.*, p. 71 e 89-91.

¹⁰⁸ Muito embora seja este um problema aparentemente interno, a situação descrita representa violação às normas do TBT e poderia ser argüida por qualquer membro da OMC que se sentisse prejudicado pela medida. Além disso, como se poderá concluir a partir das seções seguintes, o Canadá teria que comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o regulamento ilegal por parte da província (lembre-se de que o Canadá é um Estado federal) e teria também que provar que publicou no âmbito da OMC o regulamento imposto por sua província.

Relatório divulgado pela Embaixada do Brasil em Washington em 2001 evidenciou uma série de exigências técnicas feitas à importação de produtos brasileiros pelos Estados Unidos, deixando transparecer, em alguns casos, o descabimento das medidas.¹⁰⁹ Logo na introdução do documento, o embaixador Rubens Barbosa sugere tal entendimento ao expressar que “os prazos para certificação de importação de frutas e carne bovina brasileiras continuam longos e submetidos a critérios seletivos, sob a justificativa de requisitos fitossanitários, de natureza nem sempre científica, porquanto outros mercados como a União Européia já não mantêm restrições para aqueles mesmos produtos”.¹¹⁰

Do relatório, extraem-se trechos interessantes para um enfoque mais prático e absolutamente atual do que se analisa neste livro:

As barreiras sanitárias norte-americanas vedam a importação da maioria das frutas e legumes brasileiros – alguns com grande potencial no mercado, como cítricos e batata-doce, por exemplo, e outros com menor potencial no mercado norte-americano. Ademais, para grande parte daqueles cuja entrada é permitida, um obstáculo adicional é o requisito obrigatório da obtenção pelos importadores de licenças prévias de importação. Praticamente 100% das importações de frutas e legumes brasileiros necessitam de licenças prévias. Outro entrave são os tratamentos especiais e a exigência de admissão de vários produtos por portos específicos.

Para os produtos com potencial de exportação para os EUA, mas atualmente proibidos, a maior barreira é a lentidão da burocracia do USDA [United States Department of Agriculture] no exame dos dados fornecidos pelos produtores/exportadores de comprovação da inexistência ou do controle efetivo, com métodos adequados, de alegadas pragas em áreas de produção. Ocorre também grande demora no processamento

¹⁰⁹ EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Barreiras aos produtos e serviços brasileiros no mercado norte-americano*. Washington, out. 2001.

¹¹⁰ EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 6.

da análise de risco (pest risk analysis), que em alguns casos pode levar anos, com centenas de produtos na fila de espera (vide o caso do mamão brasileiro, cujo processo junto ao USDA levou cinco anos).¹¹¹

Especificamente em relação a exigências técnicas, consta do relatório que:

*Há nos EUA inúmeros regulamentos federais, estaduais e municipais aplicáveis tanto à produção nacional quanto às importações. Esses regulamentos incluem padrões de rotulagem, embalagem, práticas sanitárias, de boa fabricação, aditivos, pesticidas e colorantes em alimentos, certificação de farmacêuticos, produtos biológicos, alimentos enlatados de baixa acidez, e padrões industriais e inspeções oficiais. (...) Ademais, permanece reduzida a transparência das normas e regulamentos técnicos, obrigatórios ou voluntários. (...) Estima-se em aproximadamente 80.000 o número de normas e regulamentos técnicos federais, estaduais e municipais, e em mais de 2.700, segundo estudo elaborado pela Comissão Europeia, o número de órgãos estaduais e municipais que exigem certificação de segurança para produtos vendidos ou instalados em suas jurisdições.*¹¹²

Exatamente neste cenário é que se justifica o interesse em avaliar se a OMC, por meio da associação entre o TBT e seu sistema de solução de controvérsias, tem sido eficaz em evitar que práticas deste jaez se perpetuem. Há, evidentemente, nestes casos um rompimento tácito do equilíbrio de deveres e direitos entre os participantes da OMC, à medida que alguns membros logram impor medidas incompatíveis com os acordos da Organização, ao passo em que outros efetivamente arcam com os riscos da abertura de seus mercados com base nos mesmos acordos descumpridos pelos primeiros.

É importante registrar que o TBT não trata propriamente de definição de normas ou regulamentos técnicos ao comércio internacional.

¹¹¹ EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14.

¹¹² EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 37.

Cuida o TBT, de modo genérico, de definir os princípios que devem se fazer presentes tanto nos acordos específicos em matéria de padrões internacionais ou de verificação de conformidade, quanto nas normas produzidas por instituições internacionais normalizadoras, quanto ainda nos regulamentos técnicos impostos unilateralmente por um Estado. Assim, pode-se dizer que o TBT é uma regra geral em matéria de padronização internacional.

De modo amplo, as vantagens de um acordo internacional ou de uma norma internacional envolvendo barreiras técnicas ao comércio podem ser extraídas dos próprios *consideranda* do TBT. Em tese, padrões técnicos internacionais e sistemas internacionais de verificação de conformidade podem exercer um papel importante no aumento da eficiência da produção e na facilitação do comércio internacional.¹¹³

Em geral, entende-se que padrões internacionais – sejam eles compartilhados ou mutuamente reconhecidos – promovem o comércio internacional, permitindo que os Estados que comunguem nas exigências usufruam dos benefícios pontuados. Evidentemente, padrões internacionais podem contribuir para uma base mínima de qualidade de bens.

Por outro lado, entende-se que as exigências técnicas feitas unilateralmente por Estados aos bens importados implicam limitações ao comércio internacional, impedindo tanto os que impõem tais exigências, quanto aqueles que a elas devem se submeter, de usufruírem dos alegados benefícios. Este é o propósito que sustenta o próprio TBT, ao incentivar a padronização em matéria de exigências técnicas para que,

¹¹³ Para uma análise detalhada dos argumentos, cf. HUFBAUER, Gary; KOTSCHEWAR, Barbara; WILSON, John. *Trade, standards and development: perspectives from Latin America*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 14-15. Vide também MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Quantifying the impact of technical barriers to trade: a review of past attempts and the new policy context*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 17 e ss.

simultaneamente, evite-se o protecionismo associado às medidas unilaterais, e sejam estimuladas as transações internacionais.

Ao mesmo tempo em que se ressaltam as vantagens de padronizações internacionais em matéria de verificação de conformidade ou de especificação de bens, destacam-se as desvantagens e os riscos decorrentes, seja da imposição unilateral de exigências técnicas às importações de produtos, seja da determinação de empecilhos quanto a procedimentos de verificação de conformidade.

Entre os riscos oriundos da possibilidade de utilização unilateral de padrões técnicos, o protecionismo se apresenta como o principal deles. De fato, padrões técnicos pertinentes ao conteúdo do bem podem ser utilizados intencionalmente ou inadvertidamente por um Estado para limitar a competição externa, aumentando o preço aos consumidores e excluindo novos produtos do mercado. Do mesmo modo, Estados podem obstar ou dificultar importações de um bem por não reconhecerem os testes que comprovem que tal produto cumpre certas exigências – o que tende a ser particularmente verdadeiro nas exportações de PEDs para países desenvolvidos, implicando elevados custos aos exportadores para atestarem que seus produtos respeitam as exigências técnicas.

Maskus, Wilson e Otsuki observam que o ponto-chave na análise dos problemas decorrentes dos padrões técnicos reside no fato de que os custos associados à observação destes regulamentos técnicos tendem sempre a ser maiores para empresas estrangeiras do que para as nacionais – o que, em si, faz com que os regulamentos técnicos constituam-se numa barreira ao comércio internacional.¹¹⁴ Todavia, isto não pode, obviamente, ser razão bastante para se vedar por completo a utilização de exigências técnicas ao comércio internacional.

Como se poderá perceber a seguir, o próprio TBT reflete esta dupla preocupação: a de assegurar que exigências técnicas possam ser feitas para privilegiar objetivos relevantes, e a de condenar padrões técnicos que tenham efeito meramente protecionista. O êxito da OMC em assegurar simultaneamente a consecução das duas metas é algo

¹¹⁴ MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 19.

discutido ao longo deste livro, e analisado na prática a partir dos casos comentados no Capítulo 3, como se verá.

O ponto crítico em matéria de padrões técnicos ao comércio internacional encontra-se justamente na dificuldade em se determinar se uma regra particular serve primordialmente ao interesse público ou a interesses protecionistas. O problema se agrava exatamente à medida que se constata que, de fato, ambos os motivos estão com frequência combinados num único regulamento técnico.¹¹⁵

Com efeito, os riscos decorrentes da imposição unilateral de padrões técnicos ao comércio internacional parecem claros. Este entendimento, entretanto, não permite concluir que tais problemas poderiam ser sempre resolvidos por acordos internacionais em matéria de exigências técnicas, que, ao definirem padrões compartilhados, afastassem a possibilidade de tais medidas esconderem objetivos protecionistas.

Na prática, as negociações relativas à padronização internacional são extremamente demoradas e custosas, e, por isso, não costumam abranger nem uma ampla gama de produtos, nem tampouco grande número de Estados. Em regra, aliás, os acordos internacionais nestas matérias dão-se justamente no âmbito regional, nos processos de integração em curso.¹¹⁶

¹¹⁵ Vide, neste sentido: BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 3. Vide também comentários de Bhala e Kennedy: “*In the arsenal of weapons at a country’s disposal to block the free flow of goods across national borders, one of the most insidious and effective NTBs is product standards. What makes products standards insidious is that the same standards can be simultaneously a legitimate health and safety regulation and a disguised restriction to trade*”. BHALA, Raj; KENNEDY, Kelvin. *Op. cit.*, p. 123.

¹¹⁶ Iniciativas da APEC podem ser vistas em WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 21 e ss. As relativas ao Nafta, por exemplo, podem ser vistas em KERR, William. Removing Health, Sanitary and Technical Non-Tariff Barriers in Nafta: A New Institutional Economics Paradigm. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 5, 1997, p. 57-73. Perspectivas para a negociação do tema na Alca podem ser vistas em STEPHENSON, Sherry. Standards, the Environment and Trade Facilitation in the Western Hemisphere: Negotiating FTAA. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 6, 1997, p. 137-169.

Muito peculiar é a situação da União Européia quanto a padrões técnicos. Diante de um passado de negociações bastante difíceis neste campo (num exemplo clássico, registre-se que as negociações de padrões para água mineral levaram 11 anos para que fossem concluídas), a União Européia, num processo de integração altamente desenvolvido, investe maciçamente em regulamentação técnica.¹¹⁷ Em 1975, contava 20 normas técnicas compartilhadas, ao passo em que em 1999 esse número havia se elevado para cerca de 5.500.¹¹⁸

Deste modo, o que antes se comentou em relação a um Estado específico, aplica-se agora aos blocos comerciais. Explica-se: à medida que os blocos econômicos definem acordos referentes a regulamentação técnica, acabam por estabelecer medidas protetivas em relação a não-membros do bloco. Assim, se, num primeiro momento, acordos internacionais pareciam mostrar-se como solução ao caráter protecionista das medidas unilaterais de Estados quanto a exigências técnicas às importações, esta alternativa mostra-se falaciosa na proporção em que a prática indica que os acordos internacionais acabam por ter abrangência bastante limitada.

¹¹⁷ Até meados dos anos 80, a harmonização de normas e regulamentos envolvia para cada produto analisado a promulgação de especificações técnicas detalhadas, e requeria decisões unânimes do Conselho Europeu. De fato, tal procedimento apresentava-se na prática bastante lento. Em 1985, por meio do documento intitulado "Nova abordagem à harmonização técnica", estabeleceu-se entendimento diferenciado em relação ao tema, com vistas a agilizar o processo de definição de normas ou regulamentos técnicos. Esta "nova abordagem" fundava-se em dois pilares. Primeiramente, o Conselho passou a se concentrar apenas na definição dos requisitos essenciais de cada produto (em geral, associados à segurança, saúde, proteção ao meio ambiente e ao consumidor) e delegou a tarefa de definição de detalhes técnicos a entidades privadas. Por fim, eliminou-se o requisito da unanimidade nas decisões tomadas pelo Conselho em matéria de padrões técnicos, sendo as decisões tomadas pelo voto ponderado. Cf. *Vide* KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992. Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: Inmetro / MDIC, 1997, p. 18 e ss.

¹¹⁸ MOENIUS, Johannes. *Op. cit.*, p. 1.

Há um argumento em prol da utilização internacional de padrões técnicos que precisa ser analisado com certa cautela. Sustenta-se (e o próprio TBT evidencia este entendimento¹¹⁹) que a padronização em âmbito internacional pode contribuir para a transferência de tecnologia dos países desenvolvidos para aqueles em desenvolvimento, sendo este argumento utilizado como uma justificativa para o estímulo à promoção internacional de padrões técnicos. Esta associação, feita de modo automático, pode ser contestada, à medida que padrões técnicos podem servir para que haja uma dependência tecnológica dos PEDs em relação aos países desenvolvidos. A produção estaria condicionada a um grau de sofisticação de parque tecnológico não existente nos PEDs – o que implicaria um efeito contraproducente se considerada a perspectiva inicial de transferência de tecnologia.

A título conclusivo, após alguma reflexão sobre medidas de proteção, vale deixar claro que nem toda forma de protecionismo (ou de neoprotecionismo) é vedada pela OMC. Muito embora o objetivo último da Organização seja a promoção do comércio internacional sem restrições de qualquer natureza, este propósito indubitavelmente é programático. Enquanto seu fim não é alcançado, uma série de dispositivos dos acordos da OMC buscam especificar com detalhes as exceções ao livre comércio, com vistas a evitar que sua utilização de modo abusivo comprometa o caminho da liberalização comercial. O livre comércio é a regra; a proteção, a exceção.

A partir daí, pode-se constatar que nem toda medida de proteção comercial é ilícita do ponto de vista da OMC. Um membro pode, com o propósito de proteger um ramo específico de sua indústria, utilizar-se de uma medida de salvaguarda, respeitando os demais requisitos do Acordo sobre Salvaguardas, para limitar a importação de produtos concorrentes ao bem produzido por esta indústria nacional. Esta é uma forma de proteção lícita, uma vez que admitida pelos acordos da OMC, mas que tende cada vez mais a representar exceção, caso tenha a OMC êxito em buscar seu objetivo. O protecionismo que em

¹¹⁹ Consta dos *consideranda* do TBT: "Recognizing the contribution which international standardization can make to the transfer of technology from developed to developing countries (...)"

última instância interessa a este livro é o protecionismo ilícito, dissimulado em medidas aparentemente respaldadas pela OMC, mas que em sua essência sirvam tão-somente para promover práticas cujo emprego os próprios membros rejeitaram.

Apesar de a atuação dos Estados-Membros da OMC indicar que estes se utilizam de medidas protecionistas, ainda que ao arrêpio das disposições por eles mesmos assumidas, é fato também que estes Estados mantêm um discurso essencialmente liberal, buscando sempre assegurar mercados estrangeiros (e sempre que possível, reservando o seu próprio) para seus produtos. Há, de certa forma, boa dose de hipocrisia neste comportamento dos Estados, situação que já se denominou de *Keynes at home and Smith abroad*.¹²⁰ Real de Azúa identifica, nesta mesma linha, um paradoxo no comércio internacional, ao afirmar que se vive num mundo onde todas as nações estão dispostas a vender e nenhuma a comprar.¹²¹

Em suma, o atual contexto internacional parece indicar a prevalência de um liberalismo comercial mitigado. O liberalismo é comprovado, em tese, pelos acordos de liberalização comercial, de que fazem parte (em fevereiro de 2003) 145 membros, englobando-se grosso modo todas as nações comercialmente fortes do mundo, e, na prática, pelo aumento do fluxo de comércio internacional.¹²² O caráter mitigado do liberalismo comercial pode ser demonstrado de diferentes maneiras: há várias exceções ao livre comércio previstas nos próprios Acordos da OMC; existem temas que nem ao menos foram objeto de negociação da OMC (protecionismo permitido); e ocorrem, de fato, práticas protecionistas dissimuladas pelos próprios membros da OMC (protecionismo ilícito e velado), como o fazem prova, por exemplo, as reiteradas

¹²⁰ BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 15.

¹²¹ REAL DE AZÚA, Daniel. *O neoprotecionismo e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1986, p. 98.

¹²² Vide, por exemplo, WTO (World Trade Organization). *Annual Report of the Director-General*: 2001. Geneva: WTO, 2001, p. 1-6. Consulte-se também THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 19-20, em que a autora trata de "Os grandes números do comércio internacional".

condenações confirmadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização.

O problema, neste cenário, parece ser a existência de um desequilíbrio entre direitos e deveres por parte daqueles que fazem parte de um mesmo sistema multilateral de comércio. Afinal, alguns conseguem negociar temas que lhes interessam e deixar outros assuntos à margem das normas; alguns logram maquiagem práticas protecionistas e exigir ao mesmo tempo de outros o respeito às regras do jogo. Estes são, enfim, desafios postos pela ambivalência em matéria de política comercial evidenciada em muitos Estados (beirando mesmo ao cinismo), desafios nos quais a OMC deve concentrar esforços se efetivamente deseja promover um ambiente econômico-comercial de que todos se beneficiem.

2.2. Barreiras Técnicas na OMC: da Rodada Tóquio à Rodada Uruguai

Uma análise da evolução histórica da regulamentação de barreiras técnicas ao comércio internacional no sistema Gatt/OMC permite concluir que apenas recentemente esta matéria passou a concentrar atenção de seus Estados participantes.

O Gatt-1947 praticamente não traz referência aplicável a barreiras técnicas. Poder-se-ia, contudo, afirmar que, de modo geral, os princípios da cláusula da nação mais favorecida (artigo I) e, principalmente, do tratamento nacional (artigo III), já presentes na versão de 1947, serviriam como instrumentos para, em alguns casos, frustrar o uso de barreiras técnicas de caráter protecionista. De outra forma, se se considerar que as barreiras técnicas acabariam por dar ensejo a uma restrição quantitativa às importações de um país, tais medidas também poderiam ser atacadas com base no artigo XI do Acordo.

Vale notar que desde 1947 o sistema multilateral de comércio criado pelo Gatt previa a possibilidade de os países limitarem o comércio com base, por exemplo, na saúde ou na vida humana, animal ou vegetal. O artigo XX do Gatt-1947 já continha, todavia, em seu *caput* a indicação de que tais medidas não poderiam ser utilizadas para viabilizar práticas protecionistas; não poderiam instrumentalizar

uma restrição disfarçada ao comércio internacional (*disguised restriction on international trade*).

Ao longo das rodadas de negociação do Gatt, pôde-se perceber um deslocamento no objeto das discussões. À medida que as barreiras tarifárias atingiram níveis de tal forma baixos, as discussões passaram a se concentrar nas barreiras não-tarifárias. Neste contexto, estabeleceram-se na Rodada Tóquio vários acordos, tratando de matérias outras que não a redução de tarifas aduaneiras, mas relativas a barreiras técnicas ao comércio, compras governamentais, interpretação e aplicação de artigos sobre subsídios, carne bovina, produtos lácteos, valoração aduaneira, procedimentos de licenças de importações, aeronaves civis e aplicação de artigo relacionado a *antidumping*.

Estudos mais sistemáticos sobre barreiras técnicas no âmbito do Gatt iniciaram-se após da Rodada Kennedy, cujo término deu-se em 1967. Os trabalhos nesta esfera avançaram de modo rápido e a análise do rascunho acabou entrando em compasso de espera enquanto se aguardavam os resultados das demais negociações que perfazeriam a Rodada Tóquio.¹²³ O *Standards Code* foi, assim, um dos resultados importantes daquela Rodada.

Em pouco tempo, diante das deficiências do *Standards Code* e da crescente preocupação com a possibilidade de barreiras técnicas constituírem-se forma disfarçada de restrição ao comércio internacional, retomaram-se as negociações sobre o tema, com vistas ao estabelecimento de um novo acordo sobre barreiras técnicas, já na rodada seguinte àquela em que se deu a criação do *Standards Code*.

Durante a Rodada Uruguai, o Comitê sobre Barreiras Técnicas, estabelecido sob a égide do *Standards Code*, assumiu a função de identificar as áreas nas quais o código poderia ser aperfeiçoado. Assim que iniciou seus trabalhos, o Comitê elaborou uma lista não-exaustiva de itens que deveriam ser discutidos para a reforma do texto legal. Tais pontos foram então classificados em três categorias: melhorias que deveriam ser feitas em regras existentes

¹²³ MIDDLETON, R. W. The Gatt Standards Code. *Journal of World Trade Law*, n. 14, 1980, p. 204-205.

mas inadequadas; esclarecimentos de disposições; e inclusão de regras novas não cobertas pelo *Standards Code*.¹²⁴ O atual TBT é, em essência, resultado destes debates e de suas conclusões, coordenados pelo Comitê específico.

Entre os acordos negociados na Rodada Uruguai estão o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), que vieram a substituir o *Standards Code*, da Rodada Tóquio. Neste momento, parece importante uma breve reflexão sobre as semelhanças, as diferenças e a relação entre estes dois acordos, aspecto em regra negligenciado pela doutrina e tratado de modo confuso mesmo na jurisprudência da OMC.

No contexto da OMC, é relevante registrar que barreiras técnicas, entendidas em seu sentido amplo, incluem tanto as barreiras técnicas propriamente ditas, quanto as chamadas barreiras sanitárias e fitossanitárias. As barreiras técnicas *stricto sensu* são objeto do TBT, ao passo em que as outras barreiras têm sua regulamentação no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures* – SPS).¹²⁵ Basicamente, ambos os acordos tratam de definir as regras que orientam a possibilidade de um Estado fazer exigências quanto a características de bens para então autorizar sua importação, tendo em vista sobretudo a defesa de interesses legítimos que possam ser assegurados por intermédio destas medidas.

¹²⁴ Cf. THOMAS, Jeffrey; MEYER, Michael. *The New Rules of Global Trade: a guide to the World Trade Organizations*. Toronto: Carswell, 1997, p. 185-187. Vide também CROOME, John. *Reshaping the World Trading System: a history of the Uruguay Round*. Geneve: WTO, 1995.

¹²⁵ Sobre o tema, consulte-se, em especial, AHN, Dukgeun. Comparative Analysis of the SPS and the TBT Agreements. *International Trade Law and Regulation*, v. 8, n. 3, May 2002, p. 85-96. Vide também item denominado “TBT and SPS obligations compared” em WEILER, Todd. International Regulatory Reform Obligations. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 3, 2000, p. 74-75. Consulte-se, do mesmo modo, seção intitulada “Similarity and differences in the provisions of the TBT and SPS agreements” em REGE, Vinod. Gatt Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 3, 1994, p. 95-169.

De modo geral, entende-se que o TBT é o acordo mais genérico, aplicando-se ao comércio de todos os bens.¹²⁶ Do mesmo modo, define o artigo 1.5 deste Acordo que as previsões do TBT não se aplicam às medidas sanitárias e fitossanitárias, como definidas no Anexo A do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. O SPS, assim, é mais específico ao estabelecer o que se deve entender por medidas sanitárias e fitossanitárias do que o TBT o é ao definir o que são barreiras técnicas para fins de aplicação do Acordo.¹²⁷ Desta forma, o TBT acaba por deter uma competência residual em relação ao SPS, devendo ser resolvidos por aquele todos os casos referentes a exigências técnicas que não se enquadrem nas especificações do SPS.¹²⁸

De início, vale notar que, em algumas hipóteses, a determinação do acordo aplicável pode ser feita a partir da definição do objetivo legítimo a ser tutelado pela medida regulatória. Apesar de o TBT trazer lista não-exaustiva de objetivos legítimos, pontua o Acordo alguns fins que não estão privilegiados no SPS, que, por sua vez, não conta com um rol meramente exemplificativo de objetivos legítimos. Os fins para os quais uma medida sanitária/fitossanitária deve contribuir limitam-se à saúde e à vida de seres humanos, animais e vegetais. Com isso, por exemplo, a defesa do consumidor, do meio ambiente e da segurança

¹²⁶ Define o artigo 1.3 deste Acordo que todos os produtos, incluindo-se os industriais e os agrícolas, são sujeitos às previsões do TBT.

¹²⁷ Em conformidade com o Anexo A do SPS, entende-se por medida sanitária ou fitossanitária qualquer medida aplicada para proteger a vida ou a saúde animal ou vegetal de riscos resultantes da entrada, do estabelecimento ou da disseminação de pragas, doenças, organismos patogênicos ou portadores de doenças; para proteger a vida ou a saúde humana ou animal de riscos decorrentes de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos patogênicos em alimentos, bebidas ou ração animal; para proteger a vida ou a saúde humana de riscos decorrentes de pragas trazidas por animais ou plantas; ou para prevenir ou limitar outros prejuízos decorrentes do ingresso, do estabelecimento ou da disseminação de pragas. Muito embora não faça o SPS a distinção entre medida sanitária e fitossanitária, entende-se que sanitária é aquela medida relativa à saúde não só humana, mas animal, de modo amplo, e fitossanitária a medida atinente à saúde de plantas e vegetais.

¹²⁸ Todavia, o próprio SPS indica que "nada neste Acordo afetará os direitos dos membros sob o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio no que se refere a medidas que não se encontrem no âmbito do presente Acordo". SPS, artigo 1.4.

nacional, em princípio, motivam medidas que devem ser analisadas exclusivamente pelo TBT. Evidentemente, este critério não resolve casos de medidas regulatórias que sejam destinadas, por exemplo, à proteção da vida humana, uma vez que este objetivo encontra-se privilegiado tanto no SPS, quanto no TBT.

A definição do acordo aplicável a um dado caso, em algumas situações, também pode ser feita pelo vetor do risco, a dizer, pela mercadoria que potencialmente possa atentar contra interesse a ser tutelado. O SPS, mais específico, trata em suma de produtos agrícolas ou animais que possam provocar dano à saúde, à vida humana, animal ou vegetal.¹²⁹ Todos os outros produtos que possam pôr em risco os mesmos fins são analisados sob a ótica do TBT. Entretanto, segundo o próprio TBT, produtos agrícolas também estão incluídos sobre sua égide, ressalvada a competência do SPS. Curiosamente, problemas decorrentes da sobreposição dos Acordos e da divergência quanto à aplicabilidade de um e de outro não têm sido suscitados no Comitê sobre Barreiras Técnicas, ainda que nos casos julgados pelo OSC possa-se constatar que tal questão não é clara, como se verá posteriormente.

Na prática, parece haver mesmo uma certa dificuldade em se identificar o acordo aplicável a um dado caso, notadamente quando este envolve questões relativas a bens agrícolas. Tal inferência pode ser constatada pelo fato de que, diante de casos concretos, quando os Estados apresentam suas demandas ao OSC relativas a barreiras técnicas *lato sensu* sobre produtos agrícolas, alegam a violação tanto do TBT quanto do SPS. Nestas situações, o desrespeito a um dos acordos bastaria para caracterizar uma medida como incompatível com as regras da OMC, recomendando-se sua alteração.¹³⁰ De modo interessante, também se verifica na prática que discussões relativas a um Acordo são

¹²⁹ SPS, Anexo A, item 1. TBT, artigo 1.3.

¹³⁰ *Vide*, por exemplo: Bélgica – arroz, WT/DS210; México – porco vivo, WT/DS203; Estados Unidos – gado, porco e grãos, WT/DS144; Comunidade Européia – coníferas, WT/DS137; Comunidade Européia – arroz, WT/DS134; Estados Unidos – produtos avícolas, WT/DS100; Coréia – inspeção de produtos agrícolas, WT/DS41; Coréia – teste e inspeção de produtos agrícolas, WT/DS3.

aproveitadas para debates atinentes ao outro; que decisões com base num Acordo acabam, mesmo que indiretamente, servindo como referencial para casos analisados com suporte no outro compromisso, como se comentará no Capítulo 3 deste livro.

Feita esta breve digressão, concentra-se por ora nos avanços alcançados pelo TBT. De forma geral, observa-se a ampliação da aplicabilidade e do escopo do TBT em relação ao seu antecessor, por algumas razões: o TBT contava no momento em que entrou em vigor cerca de 120 membros, ao passo que o *Standards Code*, no final de sua vigência, tinha tão-somente 46 signatários.^{131, 132}

Constata-se, do mesmo modo, que o TBT determinou que as regras relativas a barreiras técnicas, antes aplicáveis somente a produtos, também incidissem sobre o método de produção que teria dado origem a tais produtos. Assim, o TBT passou a tratar também dos chamados PPMs (*process and production methods* ou processos e métodos de produção).

Um outro aspecto quanto à ampliação do âmbito de aplicabilidade do TBT refere-se ao fato do novo Acordo ter aprofundado as regras do *Standards Code* no sentido de, agora, fazer-se obrigatória a exigência de os países notificarem não apenas regulamentos e normas técnicas,

¹³¹ WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 5. Observa também o autor, em outro estudo, a expansão do volume de comércio coberto pelo TBT, em relação a seu antecessor – uma decorrência do aumento do número de participantes do novo Acordo. Com o TBT, um comércio referente a USD 182 bilhões passou a se submeter às disciplinas relativas a barreiras técnicas, implicando 17,5% de aumento em relação à cobertura do *Standards Code*. Cf. WILSON, John. *International trade: standards, technical regulations, and global reform*. 1997. *The World Bank Group*. <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html> em julho de 2001, p. 13.

¹³² Deve-se recordar que, por ocasião da criação da OMC, estabeleceu-se o princípio do pacote único (*single package*), o que não havia quando o *Standards Code* foi negociado. Assim, fazer parte do TBT era uma exigência obrigatória para qualquer país que desejasse ser membro da nova Organização. *A contrario sensu*, o *Standards Code* era um código de adesão não-obrigatória no Gatt.

mas também regras para verificação de conformidade, contribuindo para a publicidade que se deve fazer presente no tema.¹³³

O Código de Boa Conduta, constante do Anexo 3 do TBT, é outra inovação deste Acordo em relação ao seu antecessor que lhe amplia a abrangência, ao estabelecer regras para o funcionamento de instituições públicas e privadas que lidam com a definição de padrões técnicos, como se poderá perceber.

Um outro ponto importante do TBT é que este Acordo expande as regras em matéria de normas e regulamentos técnicos a governos locais e organismos não-governamentais que detenham poderes de definir tais exigências, de modo efetivamente mais claro do que fazia o *Standards Code*.¹³⁴

Por fim, destaca-se que, de modo pertinente, o TBT deu importante ênfase ao problema da verificação de conformidade. Os negociadores do TBT, atentos às possibilidades de práticas protecionistas serem viabilizadas por meio de procedimentos de verificação de conformidade, procuraram reforçar as regras sobre o tema já existentes no *Standards Code*,¹³⁵ ao aplicar a estas questões os mesmos mecanismos que visavam a impedir o protecionismo quanto ao conteúdo do produto.

Os avanços por ora pontuados são comentados com detalhes à medida que se concentra nos aspectos mais relevantes do TBT – o que se faz no item seguinte.

2.3. TBT: Aspectos Relevantes

Aspectos Gerais e Principiológicos

É importante destacar, novamente, que este Acordo sobre Barreiras Técnicas não define normas ou regulamentos técnicos efetivamente aplicáveis ao comércio internacional, e nem o poderia fazer,

¹³³ Vide TBT, artigos 5.6 e 5.7.

¹³⁴ Vide *Standards Code*, artigos 2º, 3º, 6º e 8º.

¹³⁵ No *Standards Code*, as regras sobre verificação de conformidade estavam expressas nos artigos 5º e 6º.

diante da infinidade de setores que demandam regulamentação específica e das dificuldades que um acordo nestes moldes ensejaria. O TBT, então, conforme anteriormente observado, traz regras gerais sobre a utilização de barreiras técnicas, definindo, em tese, quais comportamentos serão – e quais não serão – tolerados em exigências técnicas propriamente ditas.

Barreiras técnicas ao comércio dão-se basicamente em dois planos: ou referem-se ao conteúdo do produto ou ao processo de verificação de conformidade deste produto em relação a determinadas exigências técnicas. Parte do TBT é dividido entre estas duas áreas abrangidas pelas barreiras técnicas, muito embora por vezes apenas as regras relativas ao conteúdo do produto tenham merecido destaque na literatura específica. Vale lembrar que as regras relativas ao conteúdo da mercadoria abrangem tanto as características do bem, quanto o método de produção e processamento do qual tenha ele se originado.

O TBT trata, em suas previsões gerais, de definições, interpretação e abrangência do Acordo. No tocante aos conceitos utilizados ao longo do TBT, vale ressaltar que estes devem ser interpretados sobretudo à luz do Anexo 1 do Acordo. Entretanto, subsidiariamente, o entendimento de termos e expressões deve ser feito também tendo em vista a concepção que em geral têm estes no sistema das Nações Unidas¹³⁶ e no âmbito da ISO/IEC.¹³⁷

Quanto à abrangência do Acordo, três aspectos merecem ser destacados. A um, deve-se sempre ter em vista o alcance do TBT em relação ao SPS, mesmo que esta questão não esteja ainda clara no âmbito da OMC. A dois, é importante destacar que o TBT não incide sobre compras governamentais, sujeitas a um acordo plurilateral específico. A três, vale notar que o TBT aplica-se somente ao comércio de bens, e não ao comércio de serviços¹³⁸ – o que, por certo, não impede

¹³⁶ TBT, artigo 1.1

¹³⁷ TBT, Anexo 1, *caput*.

¹³⁸ TBT, Anexo 1, *caput*.

que futuramente haja um acordo nestes termos (barreiras técnicas ao comércio de serviços).

Apenas para que se tenha uma visão de conjunto da regulamentação sobre barreiras técnicas no âmbito da OMC, vale notar que, além do articulado propriamente dito, o TBT dispõe de três anexos, sendo o primeiro relativo à definição de termos e expressões; o segundo, atinente aos grupos de peritos que atuam junto aos painéis, na solução de controvérsias envolvendo matéria técnico-científica e, por fim, o terceiro anexo, que estipula o Código de Boa Conduta.

A adequada interpretação do TBT apenas pode ser feita à luz dos princípios que o regem. Inicialmente, vale destacar que a esta matéria específica do Acordo sobre Comércio de Bens (Gatt-1994) aplicam-se todos os princípios que orientam o Gatt-1994, comentados no Capítulo 1 deste livro. Tocam, todavia, de modo mais direto o assunto barreiras técnicas a cláusula da nação mais favorecida (artigo I), o princípio do tratamento nacional (artigo III) e o dever de transparência (artigo X).¹³⁹ Do mesmo modo, as possibilidades de exceção ao livre comércio, principalmente as pontuadas no artigo XX do Gatt-1994, também orientam a aplicação do TBT, à medida que definem “objetivos legítimos” que podem sustentar uma barreira técnica ao comércio.

Além destes três princípios de caráter geral, a literatura aponta outros que ganham destaque no TBT. Baldwin, por exemplo, acrescenta às regras anotadas o princípio dos meios menos restritivos ao comércio e o princípio da vedação da proteção disfarçada.

O princípio dos meios menos restritivos ao comércio, inspirado na prática européia, estabelece que um regulamento técnico deve ser

¹³⁹ A cláusula da nação mais favorecida, estabelecida no artigo I do Gatt-1994, é reiterada nos artigos 2.1 e 5.1.1 do TBT. Do mesmo modo, o princípio do tratamento nacional, importante instrumento de combate a práticas protecionistas, que se encontra insculpido no artigo III do Gatt-1994, é reforçado nos artigos 2.1 e 5.1.1 do TBT. A transparência, por sua vez, expressa principalmente no artigo X do Gatt-1994, toma diversas formas ao longo do TBT (de modo geral, ver artigos 2.5, 2.9, 2.10, 2.11 e 10 – este, em especial).

de modo tal a atingir seu objetivo provocando o mínimo de limitação ao intercâmbio internacional.¹⁴⁰ Justamente com base neste princípio, por exemplo, o TBT preconiza que regulamentos devem preferencialmente recair sobre o desempenho do produto ao invés de incidirem sobre outras características de produção do bem.¹⁴¹ Assim, caso o desempenho de um produto esteja de acordo com regulamentos a ele impostos, não deve este ter seu ingresso no mercado de qualquer membro obstado por exigências sobre seu *design*, fabricação, tamanho, forma, composição etc.

O princípio da vedação da proteção disfarçada, especialmente interessante em matéria de barreiras técnicas, encontra-se consagrado no *caput* do artigo XX do Gatt-1994, que justamente estabelece as exceções ao livre comércio. Tais exceções ao livre comércio, ligadas sobretudo à saúde, à vida humana, animal e vegetal, são os principais motivos ensejadores de barreiras técnicas. Entretanto, o *caput* do referido artigo estabelece que tais exceções não podem ser utilizadas como uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Normas e Regulamentos Técnicos

Inicialmente, deve ser definido o conceito de barreiras técnicas utilizado neste livro, uma vez que o Acordo da OMC referente ao tema não o esclarece de modo preciso. Barreiras técnicas ao comércio internacional podem ser entendidas como restrições ao fluxo dos intercâmbios internacionais com base em exigências relativas a características do bem a ser importado. Tais exigências podem tanto se referir ao conteúdo do produto, quanto aos testes que comprovem que um produto segue as especificações a ele impostas.

Deve-se desde logo notar que nem todas as barreiras técnicas ao comércio internacional são indevidas ou são de cunho protecionista. Muitas delas se fazem necessárias para a obtenção de objetivos legítimos, como a saúde de uma população. Assim, a própria existência de um acordo, numa organização cujo fim é o livre comércio, que preveja as condições para o uso de barreiras técnicas ao comércio internacional

¹⁴⁰ Vide discussões sobre necessidade na seção 4.1 deste livro.

¹⁴¹ TBT, artigo 2.8.

indica o reconhecimento de que há casos em que as barreiras técnicas são efetivamente necessárias.¹⁴²

Adianta-se já, todavia, que a definição dos termos do Acordo é mesmo objeto de controvérsia, em razão da variedade de fontes indicadas pelo TBT. O Brasil, por exemplo, vem se manifestando no Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC com o propósito de buscar esclarecimento de um conceito-chave do Acordo, que é o de norma técnica.

Regulamento técnico (*technical regulation*) é entendido como o documento que contém características do produto ou de seu processo ou método de produção, cujo *cumprimento é obrigatório*. Pode também incluir ou lidar exclusivamente com exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação, rotulagem, que se apliquem ao produto ou ao seu processo ou método de produção.¹⁴³

O conceito de regulamento técnico, essencial para a compreensão e aplicação do TBT, foi objeto de debate tanto no caso Estados Unidos-gasolina, quanto no Comunidade Européia-amianto. Também foi, de início, tema de discussão no caso Comunidade Européia-sardinhas,

¹⁴² Poder-se-ia, neste momento, questionar a possibilidade de o TBT ter sido definido de modo a privilegiar interesses protecionistas, o que tornaria falsa a relação acima estabelecida. Pensar-se-ia, por exemplo, na possibilidade de uma medida técnica estar em conformidade com o TBT e ao mesmo tempo ser protecionista. Na prática, todavia, esta hipótese parece pouco provável, uma vez que o próprio Acordo indica que se a medida tiver o efeito de criar obstáculo desnecessário ao comércio estará configurada sua ilegalidade face ao TBT (note-se que se dispensa a caracterização do intuito protecionista, bastando tão-somente o efeito limitador desnecessário ao comércio). Ainda assim, poder-se-ia pensar na possibilidade, por exemplo, de uma norma internacional, aprovada por uma instituição internacional normalizadora (a que tenham acesso todos os membros da OMC), albergar interesses protecionistas de alguns países sem que outros se percebam deste fato. Como o TBT prevê a presunção de legalidade do regulamento baseado em norma técnica (TBT, artigo 2.5 *in fine*), esta situação aparentemente poderia criar exemplo de medida protecionista compatível com o TBT. Entretanto, como a presunção criada pelo TBT não é absoluta, estando demonstrado o efeito protecionista do regulamento (mesmo que baseado em norma técnica), a presunção se desfaz e a iniciativa de efeito protecionista perde sustentação.

¹⁴³ Vide TBT, Anexo 1, item 1. Vale notar que esta definição é diferente daquela constante do *Standards Code*, acordo sobre barreiras técnicas que antecedeu o TBT. Na definição atual, incluiu-se "ou ao seu processo ou método de produção".

mas naquele episódio o próprio réu admitiu que sua medida, sim, tratava-se de regulamento técnico. Os contenciosos mencionados são objeto de análise detalhada no Capítulo 3 deste livro.

Por norma técnica (*standard*) entende-se o documento aprovado por uma instituição reconhecida que preveja, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou método de produção a eles relacionados, cujo *cumprimento não é obrigatório*. Do mesmo modo, pode o documento também incluir ou referir-se exclusivamente a exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou etiquetagem/rotulagem que se apliquem ao produto ou ao seu método de produção.¹⁴⁴ Importa notar ainda que se entende que as normas técnicas são aprovadas por consenso pelas instituições internacionais normalizadoras.¹⁴⁵ Entretanto, o TBT “cobre também documentos que não são baseados no consenso” – o que se comentará posteriormente.¹⁴⁶

Regulamentos e normas técnicas, em regra, descrevem as características de um produto ou de um processo produtivo, podendo assumir várias formas, tais como definição de termos, exigência quanto a conteúdo, resistência, durabilidade, segurança, validade, especificação de forma e construção, detalhamento dos procedimentos, desempenho do produto, definição de embalagem e rótulo, compatibilidade com certo padrão (voltagem elétrica, sendo bastante comum) etc. As expressões “padrões técnicos” ou “exigências técnicas” são tidas como gênero, das quais são espécies os regulamentos e as normas técnicas.

Assim, de modo geral, pode-se afirmar que a distinção entre regulamento técnico e norma técnica reside justamente na diferença quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento. Em regra, os regulamentos técnicos tomam, nos Estados, a forma de leis (ou, qualquer que seja sua denominação, de uma ordem cogente). As normas técnicas, por sua vez, não ensejam observância obrigatória, não sendo propriamente incorporadas pelos Estados em seus ordenamentos internos. Os Estados,

¹⁴⁴ TBT, Anexo 1, item 2.

¹⁴⁵ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 158.

¹⁴⁶ TBT, Anexo 1, item 2, nota explicativa.

ao definirem regulamentos técnicos (estes, sim, obrigatórios), devem observar as instruções definidas em normas técnicas estabelecidas por instituições internacionais normalizadoras.¹⁴⁷ Caso um Estado adote um regulamento técnico baseado numa norma técnica (ou seja, caso incorpore um padrão internacionalmente aceito em uma regra interna imperativa), é certo que o conteúdo da medida técnica valerá internamente como um regulamento e, como tal, será obrigatório.¹⁴⁸

Postas as considerações iniciais, adentra-se na parte do Acordo intitulada Regulamentos Técnicos e Normas. O artigo 2º, certamente dos mais importantes do Acordo, trata da preparação, adoção e aplicação de regulamentos técnicos pelos governos centrais. Inicialmente, tal artigo ressalta a necessidade de observação do princípio do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida em todo regulamento técnico que venha a ser exigido na importação de quaisquer bens oriundos de membros da OMC.

Em seguida, traz o mencionado artigo importante referência quanto à impossibilidade de regulamentos técnicos serem impostos com vistas a criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional (ou que, mesmo não deliberadamente, tenham o mesmo efeito¹⁴⁹). Trata-se da proibição da utilização de exigências técnicas de modo a se viabilizar protecionismo. Assim, os regulamentos técnicos não devem restringir o comércio internacional além do exato limite necessário a se

¹⁴⁷ Como se analisará posteriormente, caso um regulamento técnico esteja em conformidade com uma norma internacional, tal regulamento está presumivelmente de acordo com o TBT. Todavia, têm os Estados o direito de definirem regras que contrariem normas internacionais, permanecendo, ainda assim, de acordo com as regras da OMC. As exigências a viabilizarem tal situação serão comentadas oportunamente.

¹⁴⁸ Ainda, grupos privados podem se submeter a programas criados por instituições internacionais normalizadoras, como é o caso da ISO. O exemplo clássico desta situação refere-se às séries de ISO 9.000 e 14.000, que cada empresa, individualmente, decide quanto ao interesse em as observar e à possibilidade de o fazer.

¹⁴⁹ Neste sentido, vale destacar a importância de não haver necessidade de se caracterizar o intuito protecionista (ou o dolo específico) da medida, bastando para a incompatibilidade com as regras da OMC o efeito da criação do obstáculo desnecessário ao comércio internacional.

garantir um objetivo legítimo, levando-se em conta os riscos que a não-observação destes objetivos poderiam implicar.

Por vezes, a discussão em matéria de prática protecionista por intermédio de barreiras técnicas reside justamente no conteúdo destes “objetivos legítimos” – um conceito por demais vago para garantir o uso teoricamente adequado das barreiras técnicas. O TBT define, de forma não exaustiva (ou seja, de modo meramente exemplificativo), quais poderiam ser estes objetivos legítimos: a defesa da segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas ao consumidor, a proteção da saúde ou da segurança humana, da vida ou saúde animal ou vegetal, ou do meio ambiente.

Em outras situações, na prática mais complexas, a discussão se centra na medida propriamente dita, mais especificamente, se tal medida contribui para a obtenção do objetivo legítimo. Tende, de fato, a ser polémica a análise em casos práticos da necessidade da regra. Ainda, em última instância, nas hipóteses em que se esteja de acordo quanto à necessidade de alguma medida, a discussão acaba por se transferir para o grau de rigor da iniciativa para que um país possa viabilizar a proteção dos fins legítimos.

O país que tenha seus interesses comerciais frustrados por uma barreira técnica imposta por outro, assim, tende, antes de tudo, a verificar a existência de um viés discriminatório na medida, que a torne incompatível seja com a cláusula da nação mais favorecida, seja com o princípio do tratamento nacional. Não identificando caráter discriminatório na medida, tende o membro:

- a) a questionar o caráter legítimo do objetivo que o Estado que impõe a medida alega defender (o que em regra é difícil, uma vez que o TBT privilegia em rol meramente exemplificativo uma série de objetivos legítimos). Não tendo êxito neste tipo de argumentação, concentra-se o Estado na medida propriamente dita, ou seja;
- b) passa a contestar a conexão entre a medida imposta e seu objetivo regulatório. Ainda, não tendo conseguido romper este nexos, finalmente apela o país para;

- c) questionar se a medida é exatamente do limite necessário a garantir a defesa do interesse legítimo ou se é mais rigorosa que o necessário para viabilizar tal interesse. Neste momento, busca o país identificar a existência de uma medida menos restritiva ao comércio internacional hábil a viabilizar a obtenção do mesmo objetivo regulatório. Logrando êxito, estaria demonstrada a limitação “desnecessária” ao comércio internacional.

É importante registrar a preocupação do TBT em não só frustrar o protecionismo por meio da cláusula da nação mais favorecida e do princípio do tratamento nacional. De fato, há casos em que a aplicação destes critérios não basta para que se detecte o viés protecionista de certas medidas, sendo assim necessário se recorrer à análise da possibilidade da exigência criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Isto é especialmente importante nos casos em que simultaneamente:

- a) não haja um similar nacional do produto importado; e
- b) ou não haja também similar estrangeiro (caso de um produto exclusivo do país) ou, mais comum, a regra se aplique indistintamente a todos os estrangeiros.

Figura-se hipoteticamente um exemplo com vistas a esclarecer o que se expôs em tese: suponha-se que um país “A”, membro da OMC, grande produtor de laranjas, resolva, sob o argumento de proteger o interesse de seus consumidores, editar regulamento técnico indicando que apenas estão autorizadas a ingressarem no mercado de “A” as bananas que tiverem dimensão tal, grau tal de acidez, número máximo “x” de manchas escuras na casca etc. Supondo-se que o país “A” não produza bananas e que o regulamento seja aplicado igualmente a todos os membros da OMC pelo país “A”, esta medida não estaria ferindo nem a cláusula da nação mais favorecida (afinal, esta medida se aplica a todos) e nem o princípio do tratamento nacional (pois que “A” não produz mesmo bananas). A medida, mesmo assim, poderia ser contestada com base no TBT, sobretudo no dispositivo que indica que os regulamentos técnicos não devem criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

O membro que questionasse a medida não necessitaria demonstrar o intuito protecionista do regulamento em questão – importante é que isso fique claro. Neste caso, por exemplo, o propósito da medida hipotética seria o de restringir a importação de bananas para que se estimulasse o consumo interno de laranjas, bem produzido nacionalmente em larga escala. A substitutividade é efetivamente um critério utilizado na jurisprudência para se aferir a similaridade, mas não é o único. Outro critério, por exemplo, trata de características físicas e químicas dos bens – o que certamente apartaria as duas frutas. De fato, num caso como este parece difícil a comprovação no âmbito da OMC de que bananas e laranjas são produtos similares para fins de aplicação do tratamento nacional (o que poderia levar à condenação da medida se às laranjas não fossem aplicadas as exigências técnicas). Deste modo, a previsão de que os regulamentos técnicos não devam criar um obstáculo desnecessário ao comércio pode servir como importante instrumento de combate a práticas protecionistas, notadamente em casos mais complexos, em que a aplicação da cláusula da nação mais favorecida e do princípio do tratamento nacional não se mostram bastantes para coibir o protecionismo.

A título de exercício hermenêutico, parece válida a utilização da seqüência de estratégias pontuadas nos parágrafos anteriores, das quais um país faria uso para questionar regulamentos técnicos que entende descabidos. No exemplo figurado, evidencia-se de plano a inutilidade da alegação de violação da cláusula da nação mais favorecida ou do princípio do tratamento nacional. Na hipótese em concreto, tende-se a acreditar que: aparentemente, o primeiro critério não bastaria para se contestar a medida, uma vez que formalmente esta visa a proteger interesses dos consumidores, objetivo este explicitamente legítimo para fins de aplicação do TBT.

Não bastando este critério para se caracterizar a medida como criadora de um obstáculo desnecessário ao comércio internacional, passa-se ao segundo quesito, ou seja, a relação entre o regulamento técnico e o objetivo legítimo. Diante do caso concreto, pensa-se que este critério mostra-se suficiente para evidenciar o caráter desarrazoado da medida, afinal, tais exigências em pouco parecem contribuir para que se assegurem direitos dos consumidores. Não há exatamente um vínculo

de causalidade entre manchas escuras na casca da fruta e a exposição do consumidor a algum risco. Na verdade, qualidade excepcional para frutas não parece ser objetivo legítimo associado à defesa dos consumidores. Qualidade razoável de modo a não expor consumidores a riscos de doenças, por exemplo, sim, certamente é concepção privilegiada na idéia de proteção ao consumidor. Todavia, se manchas pretas não contribuírem para um risco, tal regulamento não estaria mesmo a concorrer para um objetivo legítimo.

Ainda assim, caso o segundo critério não se mostrasse bastante para afastar o regulamento técnico em comento, o terceiro, que define que a medida não deve ser mais rigorosa que o necessário para que atinja seu objetivo, certamente o seria. Há fórmulas menos restritivas ao comércio para privilegiar os interesses dos consumidores na aquisição de bananas que a definição dos limites estreitos impostos pela regra. Poderia, por exemplo, haver selos indicativos da qualidade das bananas. Os requisitos, assim, mostrar-se-iam mais do que necessários para a garantia do objetivo legítimo (se é que se pode considerar que há efetivamente a relação entre as exigências impostas e a defesa do objetivo indicado).

Seguindo a lógica de liberalização comercial, é interessante registrar que o TBT prevê expressamente que regulamentos técnicos não devem ser mantidos se as circunstâncias ou os objetivos que os determinaram não mais existirem ou se tais circunstâncias ou objetivos puderem ser atingidos de um meio menos restritivo ao comércio internacional¹⁵⁰. Esta disposição parece extremamente importante em sede de barreiras técnicas, justamente em razão das possíveis contradições que se dão entre um regulamento técnico, por definição estático, e o próprio avanço da ciência e da tecnologia. Assim, o comércio internacional não poderia ficar imobilizado por uma barreira técnica desarrazoada diante dos novos conhecimentos da ciência, que possam ter revisto posicionamentos antes aceitos.

Muito embora os negociadores do TBT não tenham tido a preocupação de sinalizar em sentido contrário, a relação oposta também

¹⁵⁰ Vide TBT, artigo 2.3.

é válida, extraída, todavia, de uma leitura de conjunto do Acordo. Em outros termos, caso avanços científico-tecnológicos permitam que se descubram riscos decorrentes da comercialização de um dado bem, uma barreira técnica pode ser imposta onde o comércio era antes livre.

Procedimento de Verificação de Conformidade

Procedimento de verificação de conformidade (*conformity assessment procedure*) consiste em qualquer procedimento utilizado, direta ou indiretamente, para avaliar se certas exigências quanto a regulamento ou norma técnica foram observadas.¹⁵¹ Consoante comenta a nota explicativa do TBT a este conceito, os procedimentos de verificação de conformidade incluem, *inter alia*, procedimentos de amostragem, teste e inspeção, avaliação, verificação e garantia de conformidade; registro, credenciamento e aprovação, bem como as combinações destas possibilidades.¹⁵²

Incluídas na categoria procedimento de verificação de conformidade estão basicamente quatro atividades distintas:

- a) declaração de conformidade do fabricante;
- b) teste de produtos;
- c) certificação de produtos; e
- d) certificação de sistemas de qualidade.

Segundo definições do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro),¹⁵³ a declaração de

¹⁵¹ TBT, Anexo 1, item 3.

¹⁵² HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara, WILSON, John. *Trade, standards and development: perspectives from Latin America*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 17. Vide sobre o assunto STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 2, 1999, p. 142.

¹⁵³ O Inmetro é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que atua como Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro), colegiado interministerial, que é o órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). O Inmetro, na Internet, pode ser localizado em <<http://www.inmetro.gov.br>>.

conformidade do fabricante consiste na avaliação realizada pelo próprio produtor, por meio de mecanismos internos, ao passo em que as demais atividades referem-se a medidas de avaliação de conformidade operadas por terceiros: o teste diz respeito à atuação de laboratórios independentes a pedido do fabricante; a certificação de produtos consiste na verificação formal da conformidade dos bens com normas ou regulamentos específicos; e a certificação de sistemas de qualidade corresponde à avaliação e ao monitoramento periódico do mecanismo de garantia da qualidade do fabricante.¹⁵⁴

As atividades de verificação de conformidade podem envolver tanto a avaliação da conformidade propriamente dita, quanto o credenciamento e o reconhecimento. A avaliação da conformidade refere-se aos procedimentos tomados por laboratórios de testagem, certificadores etc. no intuito de atestar as características de um produto ou atestá-las e compará-las a um dado padrão. O credenciamento atine ao reconhecimento da competência de laboratórios de testagem, certificadores etc. para procederem a avaliações de conformidade. O reconhecimento, por fim, refere-se à avaliação dos próprios órgãos credenciadores. O governo de cada país, a depender de sua legislação interna, autoriza entidades ou define prerrogativas para que órgãos locais credenciem laboratórios, autorizando-lhes a avaliação de conformidade.

Antes de se enfrentar o Acordo propriamente dito no que atine a verificação de conformidade, vale ter em mente que, segundo recomendações da literatura específica, muita atenção deve ser dispensada a assuntos relativos a esta matéria, haja vista que justamente sobre ela tendem a recair as barreiras técnicas de caráter protecionista.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: Inmetro / MDIC, 1997, p. 12.

¹⁵⁵ Observam, por exemplo, Trebilcock e Howse: "It is in this area where costs to manufacturers and exporters are most likely to grow in the coming years. There are numerous examples where indefinite delays and/or refusal to certify products, or the lack of recognition of competent laboratory testing in foreign countries has proven to be a significant source of frustration to exporters (...) Many such examples have persisted to serve a protectionist agenda, yet others exist due to a lack of coordination or a lack of effort to address the issue". TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 144.

Numa nova etapa em matéria de protecionismo regulatório, em que os produtos comercializados internacionalmente já seguirão basicamente os mesmos padrões (ou atenderão a padrões mutuamente reconhecidos), a protecção tende a se dar à medida que países passem a exigir que testes e certificações que comprovem o respeito às exigências sejam feitos da forma, nas condições e nos laboratórios por eles indicados. A declaração do fabricante de que seu produto contém certos elementos, dispõe de determinadas características ou produz resultados específicos tende a ser cada vez menos aceita, não só pela fragilidade que cerca tais informações, mas – e principalmente – porque para estas questões os países buscam canalizar suas pressões por protecionismo.

Segundo o TBT, aplicam-se também ao procedimento de verificação de conformidade os princípios do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida.¹⁵⁶ Significa isto que um país não pode exigir que os produtos a serem importados passem, por exemplo, por testes mais rigorosos ou procedimentos mais morosos para que tenham sua qualidade assegurada, se os produtos similares nacionais não são submetidos a tais procedimentos, ou se a produtos similares importados de outros países não se aplicam tais regras. Do mesmo modo, não devem os procedimentos de verificação de conformidade constituir-se em barreiras desnecessárias ao comércio internacional.

Muito embora o TBT incentive países a reconhecerem a verificação de conformidade operada no país do exportador, não estão os importadores obrigados a aceitar tais certificações, podendo assim determinar que sejam feitas as inspeções no território do importador (mas, veja-se, em condições não menos favoráveis que aquelas dispensadas a similares nacionais ou importados de outros países). Entretanto – vale destacar – o simples fato de se exigir que a certificação se dê no exterior é razão bastante para dificultar ou mesmo obstar as exportações em certas áreas, ainda mais se tendo em vista que os produtos já costumam ser inspecionados no mercado doméstico, antes de serem exportados. Assim, os custos decorrentes da duplicação do procedimento e, principalmente, da realização de inspeções, testes, certificações no exterior (no destino das exportações) representam um verdadeiro obstáculo técnico a certas exportações.

¹⁵⁶ TBT, artigo 5.1.1.

Significativas barreiras ao comércio podem surgir desta situação em que o país importador não reconhece os testes realizados no exportador, como por exemplo:

- a) aumento no custo do produto decorrente de repetições de testes e certificações para diferentes mercados;
- b) incremento nas despesas de transporte, se o produto não é considerado adequado segundo as exigências do importador e tem de se submeter a testes realizados no estrangeiro; e
- c) perda de tempo e custos administrativos associados a um procedimento em regra moroso.¹⁵⁷

É curioso observar, neste sentido, o crescimento da indústria de laboratórios que realizam tais verificações de conformidade, principalmente nos países desenvolvidos.¹⁵⁸ Também preocupa o poder de *lobby* desta indústria em expansão, na sua capacidade de fazer com que produtos importados tenham que ser sempre aprovados por tais laboratórios, uma vez que não há obrigatoriedade de o país aceitar um teste realizado fora da sua jurisdição ou, mais precisamente, por laboratório não-credenciado. Se já se verificam na prática exigências de que a importação de certos produtos opere-se apenas por um porto determinado do país importador,¹⁵⁹ não é de se estranhar regulamentos que venham a obrigar a certificação apenas por um dado laboratório.

Interessante é notar que, paralelamente ao desenvolvimento da indústria de laboratórios, crescem também as atividades de credenciamento, que têm o propósito de outorgar a um determinado laboratório o

¹⁵⁷ STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 2, 1999, p. 144.

¹⁵⁸ Nesta linha, observa Stephenson que “[c]onformity assessment has become a growth industry, particularly in developed countries. The number and size of testing laboratories, certification and quality assurance bodies, auditors and accreditation organizations have multiplied”. Citando um estudo de 1995 da *National Research Council*, o autor indica um crescimento anual de 13% destas atividades nos Estados Unidos. O lucro anual desta indústria nos Estados Unidos girava à época em torno de USD 10,5 bilhões. STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 141-176.

¹⁵⁹ Cf. EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14.

poder de conferir um certificado que seja reconhecido. Muito embora o credenciamento e a avaliação permanente dos laboratórios tendam a se dar pelos governos centrais, sempre há custos para os laboratórios, que certamente os repassarão aos exportadores que tiverem que se submeter a tais serviços.

Tal situação é indicativa do aumento da sofisticação em matéria de barreiras técnicas ao comércio internacional, o que por certo implica custos maiores para os países com menor competitividade externa. Neste contexto, muito embora destaque o TBT que os procedimentos de verificação de conformidade não possam ser preparados, adotados ou aplicados com o propósito ou com o efeito de criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional,¹⁶⁰ as perspectivas na matéria parecem indicar que justamente tais procedimentos tendem a servir de instrumento de práticas protecionistas.

Esta observação é especialmente verdadeira para países exportadores de *commodities* perecíveis, com é o caso do Brasil, em relação a produtos agrícolas.¹⁶¹ Diante das preocupações relativas à segurança alimentar e do aumento de exigências para que se confirme a qualidade dos produtos, o tempo necessário a que estes bens obtenham certificados que atestem sua conformidade com exigências técnicas, sanitárias e fitossanitárias pode ser o bastante para que sua comercialização esteja inviabilizada.¹⁶² Caso haja problema de falta de transparência na adoção

¹⁶⁰ TBT, artigo 5.1.2.

¹⁶¹ Há efetivamente uma tendência a se aumentar o rigor nos procedimentos de verificação de conformidade de alimentos (resultado também de insegurança generalizada decorrente de problemas como o "mal da vaca louca" e a febre aftosa). O problema do ingresso de mamões brasileiros nos Estados Unidos ilustra esta situação: o processo de verificação de conformidade da fruta com exigências impostas pelos norte-americanos levou cinco anos para ser concluído pelo Departamento de Agricultura dos Estados Unidos, período durante o qual nenhum mamão brasileiro foi vendido para aquele país. Embaixada do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14.

¹⁶² Consta do TBT, todavia, que o procedimento quanto à verificação de conformidade deve-se dar no menor tempo possível, não se admitindo também tratamento menos favorável para produtos importados em relação aos nacionais. Cf. TBT, artigo 5.2.1. O TBT define também, com certo grau de detalhamento, como deve operar-se o procedimento de verificação de conformidade, principalmente com vistas a se garantir que o tempo necessário a que o produto obtenha a certificação seja divulgado com antecedência, de modo a que o exportador possa avaliar a viabilidade da exportação.

de um regulamento sobre verificação de conformidade, o produto perecível pode vir a ser transportado até o mercado importador e lá não ser aprovado em procedimento de verificação de conformidade desconhecido do produtor. Nestas hipóteses bastante plausíveis, pode ser tarde para que o produto perecível seja comercializado em outro mercado.

Ainda, é importante destacar que o TBT veda não apenas a violação do princípio do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida em sede de verificação de conformidade. De acordo com o TBT, também está proibida a possibilidade de o procedimento de verificação de conformidade adotado por um país ser mais rigoroso que o necessário para que este país importador tenha a adequada confiança de que o produto esteja em conformidade com as exigências técnicas feitas à sua importação.¹⁶³

Conquanto a expressão "adequada confiança" possa dar margem a uma série de divergências quando da análise de casos concretos, fato é que o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida não são suficientes para garantir que a comercialização de um produto não seja obstaculizada por barreiras técnicas. Pense-se, por exemplo, na hipótese do produto a ser importado por um país "x" não ter similar nacional produzido neste país, nem ter similar importado de outro país.

Neste caso, os princípios antes comentados em nada garantiriam que o produto não sofresse exigências técnicas irrazoáveis. Assim, neste contexto, a previsão do TBT de que os procedimentos de verificação de conformidade não devem ser mais rigorosos que o necessário para garantir a segurança quanto ao respeito às exigências técnicas a ele formuladas pode servir como importante instrumento contra complicações desmedidas impostas por países importadores relativas a procedimentos de verificação de conformidade, principalmente no que atine a produtos sem similar nacional ou importado. Trata-se de situação equivalente àquela exemplificada pelas frutas (banana *versus* laranja), quando se tratou de regulamentos técnicos.

¹⁶³ TBT, artigo 5.1.2.

É importante observar que, mesmo que os produtos importados sigam rigorosamente todas as exigências em matéria de verificação de conformidade impostas pelo país importador, nada impede que este promova, por amostragem, “inspeções razoáveis” dentro de sua jurisdição. Tais inspeções têm como objetivo confirmar que os produtos efetivamente seguem as exigências predefinidas e mesmo já inspecionadas.¹⁶⁴

O TBT abrange também o reconhecimento de verificação de conformidade, por parte do país importador, caso tenha sido esta realizada por órgão credenciado do país exportador. Trata-se, entretanto, de mero aconselhamento, pois que consta do Acordo que os membros devem garantir, sempre que possível, que os resultados dos procedimentos de verificação de conformidade de outros países sejam reconhecidos, mesmo que tais procedimentos diverjam daqueles adotados pelo país importador, se bastarem para que este importador ateste a qualidade do bem.¹⁶⁵

Esta questão reveste-se de importância especial para os PEDs, sobretudo em razão das dúvidas que usualmente pairam sobre a seriedade de suas instituições. A insegurança – fundada ou não – dos países desenvolvidos em reconhecer procedimentos de verificação de conformidade aceitos nos PEDs representa grave desvantagem a estes, que ainda tende a se ampliar.

Recorde-se, neste sentido, do precedente da gasolina, envolvendo, de um lado, Brasil e Venezuela e, de outro, Estados Unidos, relativo à importação, por este país, da gasolina oriunda dos dois primeiros.¹⁶⁶ O argumento norte-americano – que veio a ser rejeitado no OSC – sustentava que os dados dos importadores não eram confiáveis e que, portanto, não tinham os Estados Unidos garantia de que a gasolina importada do Brasil e da Venezuela respeitava os padrões de qualidade definidos pela Agência de Proteção Ambiental norte-americana.

¹⁶⁴ TBT, artigo 5.3.

¹⁶⁵ TBT, artigo 6.1, *caput*.

¹⁶⁶ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2 e WT/DS4. Sobre o caso, *vide* Capítulo 3 deste trabalho.

Em razão da desconfiança quanto ao procedimento que avaliou a qualidade da gasolina importada (e, por conseqüência, da gasolina em si), os Estados Unidos buscavam sustentar um tratamento mais rigoroso ao produto estrangeiro em comparação com o nacional. O caso, que acabou sendo resolvido em favor de Brasil e Venezuela, com base sobretudo no princípio do tratamento nacional, serve como precedente interessante na análise da desconfiança – nesta situação, infundada – quanto à qualidade do bem produzido ou à credibilidade do procedimento de verificação de conformidade realizado em PEDs.

Atuação de Unidades Locais e Organismos não-Governamentais

O artigo XXIV.2 do Gatt-1994 estabelece que cada membro deve tomar as medidas razoáveis que lhe forem disponíveis para garantir a observância das previsões do Gatt-1994 por parte de governos regionais e locais dentro de seus territórios. Se, por um lado, a definição desta cláusula foi motivo de preocupação por parte dos Estados unilaterais, que alegavam existência de obrigações assimétricas entre membros, por outro, à medida que a jurisprudência do Gatt foi-se assentando, percebeu-se que esta cláusula vinha sendo interpretada de forma rigorosa o bastante para evitar que Estados federais utilizassem-na como desculpa para o descumprimento das regras do comércio.¹⁶⁷

Mais especificamente em matéria de barreiras técnicas, vale registrar que o TBT tanto trata da preparação, adoção e aplicação de regulamentos técnicos por unidades locais¹⁶⁸ e instituições não-governamentais,¹⁶⁹ como lida com os procedimentos de verificação de conformidade definidos por estas entidades.¹⁷⁰

¹⁶⁷ *Vide* TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁸ Por instituição pública local, entendem-se poderes públicos distintos do governo central, seus ministérios ou departamentos ou qualquer outra instituição sujeita ao controle de tal poder público a respeito da atividade em questão. Cf. TBT, Anexo 1, item 8.

¹⁶⁹ Instituição não-governamental, para fins de aplicação do TBT, entende-se como aquela que, não coincidindo com órgãos do governo central ou local, tem poder legal de determinar um regulamento técnico. Cf. TBT, Anexo 1, item 8.

¹⁷⁰ *Vide* TBT, artigos 3º e 7º.

A atuação de unidades locais toca diretamente a questão do federalismo, mais precisamente, a responsabilidade do Estado federal por atos de suas unidades federadas que venham a violar acordos assumidos pelo Estado federal no âmbito internacional. Na esfera do Gatt, em matéria de federalismo, tornou-se clássico o caso das medidas protecionistas aplicadas por províncias canadenses, decidido em 1988. Um acordo entre províncias concedia vantagens na venda e distribuição de bebidas alcoólicas nacionais em detrimento das estrangeiras, contrariando as obrigações assumidas pelo Canadá no sistema multilateral de comércio vigente. A adoção de medidas protecionistas pelas províncias do Canadá provocou a condenação deste país no mecanismo de solução de controvérsias do antigo Gatt.¹⁷¹

Este precedente, de fato, fez com que maior atenção fosse dada ao comportamento de unidades subnacionais. O governo federal canadense insistia em que a divisão de competências determinada constitucionalmente o impedia de tomar medida que obstasse o acordo interprovincial de ser celebrado, justamente porque as províncias detinham competência constitucional para dispor sobre a comercialização de produtos em sua jurisdição.

Entretanto, o Canadá foi condenado no sistema de solução de controvérsias por não ter logrado comprovar que tomou todas as medidas razoáveis e disponíveis para evitar que o acordo, ilegal na perspectiva do Gatt, se consumasse. Ainda, neste sentido, vale lembrar a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que, em seu artigo 27, determina que uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno (*in casu*, repartição de competências entre entes federados) para justificar o descumprimento de um tratado.¹⁷²

¹⁷¹ Trata-se do caso Canadá – bebidas alcoólicas, BISD 35S/37. As vantagens concedidas pelas províncias violavam notadamente o princípio do tratamento nacional e o acordo celebrado pelo Canadá e a Comunidade Européia, no âmbito da Rodada Tóquio. Principalmente Ontário, British Columbia e Quebec mantiveram a diferença de tratamento entre produto nacional e estrangeiro, sobretaxando o produto importado, limitando a sua venda, dificultando a distribuição etc.

¹⁷² Vide Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, em MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e Relações Internacionais*. 5. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 297 e ss.

Ainda assim, os negociadores do TBT, receosos que este tipo de escusa pudesse criar força principalmente por meio do Canadá e, mais, dos Estados Unidos, estabeleceram, no artigo 3º e no 7º o grau de responsabilidade do governo central pela atuação de suas unidades subnacionais que editem exigências técnicas com o potencial de restringir o comércio internacional.

Por certo, estes dispositivos são de extrema importância na análise de políticas comerciais de países estruturados no federalismo, sobretudo em razão dos poderes das unidades locais para impor exigências técnicas e, por meio delas, violar o TBT. Mesmo nos países que adotam a forma unitária de organização do Estado, a descentralização administrativa implementada em vários deles viabiliza a definição de exigências técnicas por unidades administrativas. Por óbvio, é importante que se recorde que o tema não interessa apenas aos Estados organizados sob a forma federal ou que contem com descentralização administrativa. Na verdade, todos os membros da OMC, incluindo-se aqueles de estrutura centralizada, estão sujeitos a restrições comerciais impostas por unidades políticas ou administrativas de outros membros, de modo que o conhecimento das regras sobre a matéria interessa a todos.¹⁷³

Há basicamente dois tipos de obrigação definidos pelo TBT: a depender da matéria tratada, a obrigação do país pode ser de meio ou de fim, ou seja, pode ele ser obrigado a apenas empreender esforços com vistas a um objetivo ou pode ser ele obrigado a atingir um determinado resultado.

No que atine à definição de regulamentos técnicos por unidades locais ou não-governamentais, a obrigação de meio refere-se ao dever de os Estados tomarem todas medidas razoáveis para garantir que tais entidades cumpram as obrigações do artigo 2º do Acordo, que dizem respeito às regras aplicáveis aos governos centrais. Do mesmo modo, no que concerne aos procedimentos de verificação de conformidade, os

¹⁷³ Diz-se apenas que em especial Estados federais ou descentralizados devem atentar a estas questões porque podem planejar-se internamente de modo a evitar violações por parte de unidades políticas ou administrativas que venham a ensejar a condenação do Estado federal no âmbito da OMC.

membros da OMC têm obrigação de meio no que se refere ao cumprimento, por suas subunidades, dos dispositivos 5º e 6º do TBT, que, por sua vez, tratam das regras em matéria de verificação de conformidade que são exigidas de governos centrais, estes, sim, membros do TBT. Em suma, tanto o artigo 3º quanto o artigo 7º do TBT remetem a dispositivos que asseguram o tratamento não-discriminatório seja em regulamentos técnicos, seja em verificação de conformidade, bem como a não-utilização de exigências como instrumento de proteção nestes dois âmbitos das barreiras técnicas.

Comentando o antigo *Standards Code*, Middleton já demonstrava preocupação em relação a este tipo de dispositivo, notadamente no que atine ao trecho “medidas razoáveis disponíveis”, redação mantida no TBT. A expressão faz surgir duas questões: que medidas podem ser consideradas razoáveis e, dessas, quais são disponíveis aos membros da OMC. Em casos de órgãos de governos locais, a disponibilidade de qualquer medida está em regra ligada a questões constitucionais do Estado a que tal unidade pertence.¹⁷⁴

Muito embora tenha o TBT avançado em relação ao *Standards Code* nesta esfera,¹⁷⁵ fato é que várias questões relativas às implicações da atuação de unidades federadas mostram-se complexas na prática. Não há ainda precedentes do sistema de solução de controvérsias da OMC especificamente sobre barreiras técnicas definidas por poderes locais para lançar as primeiras luzes sobre entendimentos futuros.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Poder-se-ia esperar, como anota Middleton, que seria razoável que o poder central exercesse autoridade ou influência sobre conduta das unidades locais quando as constituições assim prescrevessem, e nos limites nelas delineados. Nos casos de organismos não-governamentais, a que o artigo 3º faz referência, as expectativas em relação à atuação dos poderes centrais são ainda menos claras, uma vez que em regra constituições não tratam das relações entre o Estado e organismos não-governamentais específicos. MIDDLETON, R. *Op. cit.*, p. 208-209.

¹⁷⁵ O *Standards Code*, por exemplo, não previa a obrigação do Estado notificar aos demais, por meio da Secretaria do Gatt, regras sobre verificação de conformidade definidas por unidades locais – o que atualmente está assegurado pelo artigo 7.2 do TBT. O caso das regras sobre embalagens definidas por unidades federadas canadenses, comentado no início do Capítulo, demonstra a importância desta preocupação.

¹⁷⁶ Ainda que não tenham tais problemas merecido análise do OSC, sabe-se que, na prática, existem.

A obrigação de fim do Estado refere-se ao dever que tem este de notificar os outros membros, por intermédio do Secretariado, de produtos cobertos por regulamentos técnicos adotados pelos governos locais, dando aos demais membros do TBT, salvo em caso de urgência, tempo razoável para que possam tomar conhecimento da medida e fazer comentários ou sugestões de emendas.¹⁷⁷ Paralelamente, a obrigação de fim dos membros da OMC no que atine a procedimentos de verificação de conformidade toca justamente este dever de transparência.¹⁷⁸

Expõe de forma expressa o artigo 3.5 do TBT que os membros são completamente responsáveis sob este Acordo pela observância de todas as previsões do artigo 2º – o que marca uma obrigação de fim. De outra forma, na continuação do texto de TBT, lê-se que os membros devem formular e implementar medidas e mecanismos para promover a observância das previsões do artigo 2º pelos órgãos não-ligados ao governo central, *in casu*, os governos subnacionais e organismos não-governamentais com poderes de definir normas técnicas. Nesta linha, o artigo 7.5 explicita o mesmo conteúdo quanto a verificação de conformidade.

Conforme observado, ainda não se pôde determinar uma orientação do sistema de solução de controvérsias da OMC em matéria de responsabilidade internacional do Estado por atos das unidades federadas no que atine a barreiras técnicas. O caso do regime de venda e distribuição de bebidas alcóolicas no Canadá – que, ressalte-se, não tratou de barreiras técnicas e foi decidido sob a égide do antigo Gatt – dá a indicação de que os membros tendem a ser responsabilizados à medida que também não comprovarem terem envidado esforços numa obrigação de meio. Assim, caso à primeira vista alguns dispositivos dos artigos 3º e 7º do TBT pareçam ser tão-somente programáticos, as indicações iniciais do mecanismo de resolução de conflitos do Gatt apontam para a possibilidade de os membros serem condenados também pelas obrigações de meio, não somente pelas obrigações de resultado, como se poderia pensar. A simples alegação de que o país “envidou esforços” para que suas subunidades e organismos não-governamentais

¹⁷⁷ Vide TBT, artigos 3.2, 2.9.2 e 2.10.1.

¹⁷⁸ TBT, artigos 7.2, 5.6.2 e 5.7.1.

localizados em seu território cumprissem as regras, deste modo, não exime tal membro de uma condenação diante do OSC.

O artigo 9º do TBT trata dos sistemas internacionais e regionais que tenham poderes para determinar ou recomendar procedimentos de verificação de conformidade. Com relação a eles, define o Acordo que os membros devem tomar as medidas razoáveis para garantir que os sistemas de que participem órgãos que se localizem em seu território cumpram os dispositivos gerais do TBT em matéria de avaliação de conformidade, que são justamente os artigos 5º e 6º.

Na hipótese de órgãos do governo central participarem de sistemas de integração regional ou internacional que tratem de procedimentos de verificação de conformidade, define o TBT que esta atuação é somente possível à medida que tais sistemas respeitem os dispositivos constantes dos artigos 5º e 6º do TBT. Esta matéria é de especial relevância para os países que, como o Brasil, participam de processos de integração regional que acabam por tocar a matéria relativa a barreiras técnicas. No âmbito do Mercado Comum do Sul (Mercosul), pode-se notar a existência de regras sobre verificação de conformidade a que o TBT faz referência. Do mesmo modo, caso a Área de Livre Comércio das Américas se materialize, nesta esfera também haveria, provavelmente, a definição de regras sobre procedimentos de verificação de conformidade, que devem, do mesmo modo, estar de acordo com as previsões da OMC.

Apenas para que se tenha uma noção sobre o tratamento das questões relativas a barreiras técnicas no Mercosul, veja-se o que segue. O Tratado de Assunção (1991), acordo constitutivo do Mercosul, já conferia destaque à problemática relativa às barreiras técnicas ao comércio, tendo incluído, entre os dez subgrupos técnicos previstos, um voltado especificamente para a questão, cujo mandato posteriormente se definiria nos seguintes termos: eliminar os obstáculos técnicos ao comércio para facilitar a livre-circulação das mercadorias e a integração regional entre os Estados-Partes.¹⁷⁹ Talvez o principal resultado das atividades do Subgrupo de Trabalho 3, intitulado “Regulamentos

¹⁷⁹ Mercosul (Mercado Comum do Sul). Pautas negociadoras dos Subgrupos de Trabalho, Reuniões Especializadas e Grupos *Ad Hoc*, Mercosul/GMC/Res. n. 38/95.

Técnicos e Avaliação da Conformidade”, esteja materializado no documento denominado “Diretrizes para Elaboração e Revisão de Regulamentos Técnicos do Mercosul”, de 1996.¹⁸⁰

Mais recentemente, é importante registrar a Decisão 58/00 do Conselho Mercado Comum, de dezembro de 2000, que justamente adotou o TBT como marco regulador da aplicação de normas, regulamentos técnicos e procedimentos de verificação de conformidade no comércio intrabloco, e reiterou a necessidade de sua aplicação ante os demais membros da OMC.

Brevemente, no âmbito das negociações com vistas ao estabelecimento da Alca, vale notar a existência de um Grupo de Trabalho sobre Normas e Barreiras Técnicas ao Comércio, cuja missão está em:

- a) recomendar formas específicas de aumentar a transparência, especialmente no que se refere a estabelecimento de padrões;
- b) compilar informações sobre os órgãos existentes incumbidos da avaliação da conformidade dos regulamentos técnicos no hemisfério, bem como sobre as organizações que credenciam os referidos órgãos; e
- c) recomendar métodos para promover a compreensão do Acordo da OMC sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, inclusive mediante assistência técnica.¹⁸¹ Deve-se registrar que várias das Declarações Ministeriais elaboradas no curso das negociações reiteraram a necessidade do futuro acordo da Alca ser compatível com as disposições da OMC – o que inclui, por óbvio a regulamentação sobre barreiras técnicas ao comércio.¹⁸²

¹⁸⁰ Mercosul (Mercado Comum do Sul). Diretrizes para Elaboração e Revisão de Regulamentos Técnicos do Mercosul, Mercosul/GMG/RES n. 152/96.

¹⁸¹ Alca (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Denver, anexo I, item 4.

¹⁸² *Vide*, por exemplo, Alca (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Buenos Aires, item 2 ou Alca (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Toronto, itens 20 e ss., que tratam das relações entre Alca e OMC.

As iniciativas de integração regional devem sobretudo atentar para as regras do artigo XXIV do Gatt-1994, que justamente definem condições para a formação de blocos econômicos, para que também em matéria de barreiras técnicas não violem as normas de funcionamento da OMC. Em princípio, tanto as tratativas relativas ao Mercosul quanto as atinentes à Alca demonstram preocupação em relação à compatibilidade das regras regionais com as do sistema multilateral de comércio, como mesmo preconiza o artigo 9º do TBT.

Regras sobre Processo e Método de Produção

Um dos grandes avanços do TBT no que concerne ao combate ao protecionismo operado por exigências técnicas consiste na incidência de suas regras também sobre o processo e o método produção (PPM)¹⁸³ que dá origem aos bens, e não apenas aos bens em si (como funcionava anteriormente).¹⁸⁴ Percebeu-se que países poderiam se furta- r à aplicação do *Standards Code* definindo exigências não sobre o produto a ser importado, mas sobre a produção do bem a ser importado, uma vez que sobre a produção as regras daquele Acordo não incidiam.

Diante disso, o TBT faz referência ao processo e ao método de produção na definição tanto de regulamento técnico, quanto de norma técnica.¹⁸⁵ A transcrição do conteúdo das expressões mostra-se

¹⁸³ Muito embora não ofereça o TBT uma definição de PPM, a partir do histórico das negociações do Acordo, pode-se extrair que: "*Processes and production methods (are) means by which or conditions under which a product advances to its final state*". Cf. WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29/08/1995.

¹⁸⁴ Apesar de o *Standards Code* sugerir a impossibilidade de as Partes contratantes furtarem-se à aplicação do código ao adotarem regras que incidissem sobre método de produção (ao invés de regras sobre o produto), tal entendimento não era suficientemente claro para garantir a aplicação do Acordo sobre PPMs. *Vide Standards Code*, artigo 14.25.

¹⁸⁵ As definições aqui expressas reproduzem a tradução oficial do Acordo para o português. Cf. TBT, Anexo 1, itens 1 e 2. Destacou-se o relevante para a compreensão do tema.

necessária para a compreensão da divergência que se apontará. No conceito de regulamento técnico, tem-se:

Documento que contém características do produto ou de processos e métodos de produção a ele relacionado, cujo cumprimento é obrigatório. Pode também incluir ou lidar exclusivamente com exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação, rotulagem, aplicáveis a produto, processo ou método de produção.

De forma paralela, norma técnica consiste em:

Documento aprovado por uma instituição reconhecida que forneça, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou processos e métodos de produção conexos, cujo cumprimento não é obrigatório. Do mesmo modo, pode o documento também incluir ou referir-se exclusivamente a exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção.

Diante disto, resta claro que exigências sobre processo ou método de produção estão sujeitas às mesmas regras que visam a combater o protecionismo enrustido em exigências técnicas que recaiam sobre produtos. Os membros da OMC não podem mais, portanto, definir regulamentos técnicos que façam exigências descabidas sobre método de produção ligado a bens, uma vez que sobre elas as mesmas regras de não-discriminação, da necessidade da medida para obtenção de objetivo regulatório legítimo etc. passam a incidir. Em relação a isto, parece que não há dúvidas.

A redação destas definições, todavia, veio a gerar polêmica quanto aos limites da utilização de regras sobre processo e método de produção. Mais precisamente, passou a se questionar se os membros poderiam impor exigências sobre processos e métodos de produção que não tivessem impacto sobre o produto comercializado. A situação que motivou os questionamentos se referia na prática à possibilidade de os Estados Unidos limitarem a importação de pescados em função do método como eram capturados, considerando que este método não alterava o produto comercializado, que era tanto o atum, quanto o

camarão. A forma como o atum e o camarão eram pescados em alguns lugares, todavia, provocava a morte respectivamente de golfinhos e tartarugas, que eram acidentalmente capturados nos instrumentos utilizados para a pesca.

A análise desta situação prática à luz do TBT sugere que, efetivamente, as exigências impostas pelos Estados Unidos quanto ao método de produção que não gerava efeitos sobre o produto comercializado careciam de fundamentação. Este entendimento é sustentado pelo fato de que o Acordo se refere, na definição de regulamento técnico, a características do produto ou a processos e métodos de produção a ele relacionado. Assim, de modo mais preciso, a expressão “a ele relacionado” indicaria a necessidade do regulamento se fazer sentir no produto comercializado.¹⁸⁶

Admitindo-se todavia que a redação do Acordo possa dar margem à dúvida quanto à possibilidade da limitação do comércio internacional com base em método de produção que não altere o produto, recorre-se ao histórico da negociação do TBT, como fonte suplementar na interpretação de tratados internacionais.¹⁸⁷ Talvez neste âmbito fiquem esclarecidas as dimensões da expressão “a ele relacionado” (na versão em inglês, *or their related processes and production methods*).

¹⁸⁶ Este parece ser mesmo o entendimento majoritário, defendido, por exemplo, por VÖLKER, Edmond. *The Agreement on Technical Barriers to Trade*. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 281-310.

¹⁸⁷ Indica a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: “Artigo 31 – Regra Geral de Interpretação: 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”. Especificamente importante neste momento, todavia, mostra-se o artigo 32 deste instrumento: “Artigo 32 – Meios Suplementares de Interpretação: Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, em particular aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestadamente absurdo ou desarrazoado”. MAROTTA RANGEL, Vicente. *Op. cit.*, p. 310-311. *Vide* também LENNARD, Michael. *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*. *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 1, 2002, p. 17-89.

Num documento interessante relativo ao histórico das negociações sobre o assunto elaborado pelo Secretariado da OMC consta:

*Padrões que são baseados em processo ou método de produção (PPMs) relacionado às características de um produto são claramente aceitos pelo TBT, à medida que respeitarem também as questões substantivas do Acordo. O histórico das negociações sugere que muitos participantes entendiam que padrões baseados inter alia em PPMs não-relacionados às características do produto não deveriam ser considerados como estando em conformidade com o TBT.*¹⁸⁸

Resolvida esta questão, poder-se-ia argumentar que na segunda parte da definição tanto de regulamento quanto de norma técnica não aparece a expressão “a eles relacionado”. Com base nisso, vale de antemão rebater possíveis argumentos a indicarem que, por exemplo, selos ambientais (mencionados na segunda parte das definições) que se refiram a PPMs não-relacionados ao produto final seriam compatíveis

¹⁸⁸ *Vide* WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29/08/1995, item 3, “c”. Durante um bom período da Rodada Uruguai, as negociações sobre definições de termos no TBT foram baseadas na proposta norte-americana, que não trazia a referência a “a eles relacionados” (“*to their related*”). De fato, os Estados Unidos, desde a Rodada Tóquio, insistiam para que regras sobre PPMs aplicassem-se também nas hipóteses em que estas não alterassem o produto final (o que poderia viabilizar, por exemplo, a utilização de suas regras sobre pesca de atum e camarão). Todavia, em 1991, a proposta mexicana de alteração das definições sugeridas pelos Estados Unidos (e mesmo já emendadas posteriormente) acabou sendo adotada. O México, no que atine aos conceitos de regulamento e norma, sugeriu a inclusão da expressão “*or their related*”, justamente com o propósito de assegurar que, se o PPM não interferisse no resultado final do bem, fosse considerado incompatível com TBT. Sobre as negociações do TBT neste aspecto, conclui Chang que, se a redação do Acordo não é absolutamente inequívoca, as negociações que o viabilizaram eliminam dúvidas, deixando claro que não havia à época interesse em se autorizar exigências sobre processos produtivos que não interferissem no produto comercializado. Cf. CHANG, Seung Wha. *Getting a Green Trade Barrier: Eco-labelling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 1, 1997, p. 125.

com o TBT. Seria, por exemplo, o caso de um programa de etiquetagem obrigatória que condicionasse a importação de papel à presença de um selo indicativo de que a produção do bem deu-se a partir de madeira de reflorestamento (considerando que isto não altere a qualidade final do papel). Pensa-se que a leitura de cada uma das definições em sua completude levaria à conclusão de que também não são possíveis programas de etiquetagem que tratem de PPMs não-relacionados ao produto. No mesmo sentido, as razões que motivaram a proposta mexicana e todo o entendimento sobre PPMs no TBT, extraído das negociações do Acordo, levariam a este resultado.¹⁸⁹

Ainda assim, uma certa polêmica faz-se presente na discussão sobre processos e métodos de produção (PPMs) não-relacionados ao produto. É importante, para a compreensão exata do problema, que a classificação que está em sua base reste clara. Regras sobre PPMs relacionados ao produto referem-se a exigências cuja aplicação produza efeito ou faça-se sentir no bem final. *Mutatis mutandis*, regras sobre PPMs não relacionados a produtos consistem em exigências que não afetam o produto final. Trata-se da mesma distinção que a literatura também faz entre PPMs relativos ao consumo e PPMs relativos à produção: as exigências que tocam o consumo geram efeito sobre o produto final, ao passo em que as relativas à produção não alteram o resultado do bem produzido.¹⁹⁰

Figuram-se os seguintes exemplos com vistas a esclarecer a classificação feita em tese. O país "A", membro da OMC, alegando preocupação ambiental, edita regulamento técnico proibindo a importação de papel que não tenha sido produzido por matéria-prima de reflorestamento. Em outra situação, o país "B", membro da OMC, alegando preocupação com a saúde da população, edita regulamento técnico

¹⁸⁹ Nesta linha, vide Chang. "In light of the negotiating history of the TBT Agreement discussed above, it can be forcefully argued that voluntary eco-labelling programmes as "labelling requirements" are not covered by the TBT Agreement when they are based on non-product-related PPMs". CHANG, Seung Wha. *Op. cit.*, p. 125.

¹⁹⁰ Cf. SCHLAGENHOF, Markus. Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 6, 1995, p. 123-155. Confirmando a classificação, vide também COLE, Matthew. Examining the Environmental Case Against Free Trade. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 5, 1999, p. 183-196.

proibindo a importação de brinquedos que tenham sido produzidos com tinta tóxica, que possa desencadear efeitos adversos para a saúde de crianças. Aparentemente equivalentes em termos de defesa de objetivos legítimos, tais situações tendem a receber tratamento completamente diverso no âmbito da OMC em função da distinção entre PPMs relacionados ou não relacionados a produtos.¹⁹¹

No primeiro exemplo, as regras sobre a produção do papel não alteram as características, a qualidade do produto comercializado, claro, na suposição de que o papel será o mesmo tenha sido ou não produzido com árvore de reflorestamento. Este seria um exemplo de PPM relacionado à produção, e não ao consumo. Na segunda hipótese, o modo de produção do bem (que se utilize ou não da tal tinta) produz efeitos sobre a mercadoria final a ser comercializada. A exigência sobre o processo ou o método de produção faz-se sentir no produto a ser importado, afinal, o bem que tenha sido processado por um método pode provocar, suponha-se, intoxicação, e, sendo processado por outro (que não empregue a tinta), não. Este caso, assim, refere-se a regras de PPM relacionadas a produtos ou concernentes ao consumo (e não só à produção).¹⁹²

Cotejando-se agora os exemplos formulados com as regras do TBT sobre a utilização de barreiras técnicas ou, mais precisamente, analisando-se se ambos os regulamentos imaginados são juridicamente viáveis face ao TBT, a conclusão seria de que o primeiro regulamento é incompatível com o TBT, ao passo que o segundo mostra-se lícito diante do Acordo.¹⁹³ À luz do TBT, os membros podem se utilizar de

¹⁹¹ Esboçando tal entendimento, vide VÖLKER, Edmond. *Op. cit.*, p. 281-310. Conferir também QUICK, Reinhard. The Agreement on the Technical Barriers to Trade in the Context of the Trade and Environment Discussion. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 319-320.

¹⁹² Cf. REGE, Vinod. Gatt Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 3, 1994, p. 95-169. Exemplos para distinguir PPMs relacionados e não relacionados a produtos também podem ser vistos neste artigo, a partir da página 110.

¹⁹³ Desde que, evidentemente, estivessem respeitadas as demais normas do TBT. Por exemplo, se o país produz internamente brinquedos com a tal tinta, o regulamento em comento violaria o princípio do tratamento nacional e também estaria em desacordo com as regras do TBT. Por motivos didáticos, analisa-se no corpo do texto tão-somente a questão do PPM, ainda que se saiba da necessidade da análise do TBT na sua integridade.

regulamentos técnicos relacionados seja ao conteúdo do produto, seja ao processo ou ao método de produção relacionado ao produto. Este aspecto destacado está na raiz do tratamento diferenciado que os exemplos acima transcritos possivelmente receberiam na OMC. Em suma, regras sobre processo e método de produção são admitidas na OMC apenas nos casos em que tais exigências estiverem relacionadas ao produto a ser importado. Se o emprego de tais regras não surtir efeitos sobre as características do bem, o regulamento que as contém não seria válido diante do TBT, que privilegia PPMs relacionados a produtos (ou PPMs relativos a consumo), em detrimento de PPMs não-relacionados a produtos (ou PPMs relativos apenas à produção).

Este entendimento já havia sido esboçado com base no artigo XX do Gatt-1947, tendo sido, todavia, esclarecido no âmbito do TBT. Houve já manifestação do sistema de solução de controvérsias tanto do Gatt quanto da OMC confirmando a impossibilidade de um país restringir o comércio internacional com base em exigências que não se faziam sentir no produto importado.¹⁹⁴

Acordos de Reconhecimento Mútuo

O TBT incentiva seus membros a aceitarem como equivalentes exigências técnicas de outros membros, mesmo que estas divirjam de suas próprias, caso aquelas possam garantir o mesmo resultado útil.¹⁹⁵ A partir deste dispositivo do TBT, estimula-se o que veio a ser conhecido como Acordo de Reconhecimento Mútuo (*Mutual Recognition Agreement* – ARM), sendo o mais emblemático deles o ARM celebrado entre Estados Unidos e União Européia, em 1997, que cobre as áreas de telecomunicações e tecnologia da informação.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Uma análise recente da relação entre meio ambiente e comércio na OMC e, mais especificamente, sobre estes casos, pode ser obtida em SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. Trade and Environment in the WTO: State of Play. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 1, 2002, p. 129-154. Vide Capítulo 4 deste livro.

¹⁹⁵ TBT, artigo 2.7.

¹⁹⁶ Sobre MRAs, vide, em especial: WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001. Vide, ainda, ARMs notificados à OMC em <http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm>.

Na prática, as negociações com vistas ao estabelecimento de padrões comuns são extremamente complexas, dispendiosas e demoradas. Nos dias de hoje, talvez apenas a União Européia, em seu avançado grau de integração, tenha logrado homogeneizar regulamentos técnicos entre seus membros.¹⁹⁷ Diante das dificuldades em se estabelecerem padrões únicos, os países acabam concentrando esforços em definir padrões mutuamente aceitáveis, ainda que distintos. Assim, insista-se, regulamentação em matéria de barreiras técnicas tende a se operar no âmbito do reconhecimento mútuo de padrões distintos, ao invés de se dar por meio da homogeneização de padrões entre países diversos.

Vale destacar que ARMs podem dar-se no âmbito de regras relativas ao conteúdo do produto ou na esfera atinente ao procedimento de verificação de conformidade – o que gera efeitos absolutamente distintos. O ARM entre Estados Unidos e União Européia, por exemplo, trata tão-somente de verificação de conformidade. Em outras palavras, este ARM define que testes, certificações e inspeções realizados por uma parte serão reconhecidos pela contraparte como válidos. Não significa isso que os produtos fabricados numa ou noutra parte nas matérias cobertas pelo Acordo gozem da automática presunção de respeito a exigências feitas quanto às características do produto – o que seria verdadeiro caso o ARM fosse relativo ao conteúdo dos bens.

Wilson pontua os benefícios decorrentes do ARM em matéria de verificação de conformidade, especialmente em setores altamente regulamentados, como telecomunicações – objeto do acordo entre Estados Unidos e União Européia. Observa que os produtores poderão obter certificação nos seus próprios países, não tendo assim de arcar com os custos maiores de promover a certificação no local de destino dos bens. Além disso, constata que o ARM garante uma única certificação, evitando os custos de o produto ter de ser testado no local onde é fabricado e no local de destino (ou seja, a duplicação do procedimento de verificação de conformidade). Por fim, percebe Wilson que a eliminação da exigência dos testes duplicados permite que os bens cheguem ao mercado em menor tempo, o que é extremamente importante em setores de

¹⁹⁷ Sobre este processo, vide KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992.

tecnologia de ponta, em razão do curto tempo necessário para que um produto seja considerado obsoleto.¹⁹⁸

Baldwin, ao elaborar relevante estudo acerca dos benefícios econômicos dos ARMs, demonstra ser indispensável classificar tais acordos em dois tipos, pois que implicam distintas conseqüências no campo da liberalização comercial.¹⁹⁹ Segundo os estudos desenvolvidos por este autor, nem todos os ARMs favorecem o comércio internacional. Neste contexto, é interessante registrar que o TBT incentiva de forma geral os ARMs sem parecer mostrar-se atento às implicações econômicas distintas dos ARMs de modelo aberto ou fechado, tal como expostos por Baldwin.

De acordo com o autor, os modelos de ARMs abertos são não-discriminatórios em relação aos países que não fazem parte do acordo. Este é o modelo adotado internamente pela União Européia quanto à verificação de conformidade, o que permite que um bem de terceiro país que receba certificação de conformidade por um país europeu circule por toda a Europa, não sendo possível a determinação de novos procedimentos de verificação de conformidade. Em outros termos, um certificado de verificação de conformidade expedido por um país não-membro do bloco, admitido por um país membro da União Européia, é automaticamente aceito por todos os participantes do grupo.

Tais acordos abertos, na leitura do autor, fomentam o comércio internacional. Pense-se, por exemplo, que um produtor de componentes eletrônicos do leste asiático pode não julgar interessante exportar para Europa se cada país tiver suas próprias normas de verificação de conformidade. Pode, entretanto, ser conveniente a exportação se uma única verificação (que constate que seu produto segue certas normas) possa ser utilizada para que este circule por todos os membros da União Européia.

¹⁹⁸ WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001, p. 2.

¹⁹⁹ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 6.

Entretanto, há um segundo tipo de ARM, o fechado, cujos efeitos econômicos são pouco estudados. Os ARMs fechados são baseados em regras de origem e produzem efeito discriminatório à medida que se aplicam somente aos produtos dos membros do acordo, criando um tratamento desfavorável aos não-membros. Tal é a situação, por exemplo, do acordo entre a União Européia e a Suíça sobre reconhecimento mútuo em matéria de verificação de conformidade.²⁰⁰ Apenas produtos suíços circulam livremente na União Européia, após terem sido certificados na Suíça. Produtos que a Suíça reconheça conformidade, mas de origem estrangeira, devem ser novamente testados antes de ingressarem na União Européia.

Alguns problemas jurídicos emergem destas situações e são efetivamente pouco analisados. A compatibilidade dos ARMs de tipo fechado com o artigo I do Gatt-1994, que trata da cláusula da nação mais favorecida, é algo a merecer estudo. Afinal, um ARM nestes termos concede vantagens comerciais a um membro da OMC, não as estendendo aos demais participantes da Organização.²⁰¹ Situações como essa ainda não bateram às portas do sistema de solução de controvérsias da OMC. Na hipótese de isto ocorrer, as discussões estarão cercadas de polêmica, em função de o dispositivo do TBT relativo a ARMs ser pouco preciso quanto aos limites destes acordos; ainda que os estimule de modo genérico.

Na mesma linha, nos processos de integração em curso, é pouco discutida a compatibilidade de ARMs com o artigo XXIV do Gatt-1994, que, como afirmado, define os critérios segundo os quais tais processos tornar-se-iam compatíveis com as regras do sistema multilateral de comércio. Como princípio, a formação de um novo bloco não deve impor aos países que não fazem parte do grupo medidas mais

²⁰⁰ O acordo pode ser visto em <http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/f/ab_tbt.pdf>. Note-se em especial o artigo 4º do referido instrumento, que trata justamente sobre regras de origem.

²⁰¹ Mathis, sobre esta questão, posiciona-se no sentido de que apenas os ARMs que não contiverem regras relativas a restrições quanto à origem dos produtos podem ser considerados compatíveis com o Gatt-1994. Cf. MATHIS, James. Mutual Recognition Agreements: Transatlantic Parties and the Limits to Non-tariff Barrier Regionalism in the WTO. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 6, 1998, p. 5-14.

restritivas ao comércio que as existentes antes de sua formação, em cada um dos países de forma individual.

Por fim, ao se analisarem ARMs e suas vantagens ao comércio internacional, deve-se ter em vista a posição em que se encontram os PEDs nesta matéria. São, de fato, os ARMs em matéria de verificação de conformidade os que se mostram mais viáveis na prática, justamente por evitarem a duplicação do procedimento que constata que o produto a ser comercializado respeita as exigências técnicas feitas para tanto. Todavia, novamente parece importante destacar as dificuldades que envolvem a negociação deste tipo de acordo e a falta de interesse dos países desenvolvidos em celebrar tais pactos com PEDs, sobretudo por demonstrarem desconfiança quanto a testes promovidos por estes últimos.

A competência técnica para a realização de testes e certificações constitui base essencial para o reconhecimento mútuo. Assim, a confiança na capacidade e na aptidão da outra parte para verificar conformidade é um pré-requisito para que se logre um ARM. Como observa Stephenson, tendo tais considerações em mente, um mínimo de “harmonização de infra-estrutura técnica” serve de referência para entendimentos deste tipo, ao permitir que haja confiança em relação ao procedimento desenvolvido pela contraparte.²⁰² Neste contexto, milita em desfavor dos PEDs o fato de que muitos deles ainda nem ao menos editaram legislação específica na área de certificação e, em função disso, aparentemente não se mostram habilitados a desenvolver testes que venham a ser reconhecidos por outros países. Parece pertinente, diante disso, que se insista na assistência técnica em prol dos PEDs, como mesmo prevê o TBT.

Além disso, deve-se considerar que os testes realizados nos países desenvolvidos sobre bens lá produzidos não costumam ser objeto de questionamentos quando da importação destes produtos pelos PEDs. Neste cenário, menos interesse ainda parece haver neste tipo de acordo, de vez que seus benefícios são de antemão percebidos pelos países desenvolvidos, sem que haja a reciprocidade de tratamento em relação aos produtos dos PEDs.

²⁰² STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 150.

Instituições Internacionais Normalizadoras

Instituição internacional normalizadora (*international standardizing organization*) é denominação dada à entidade que tenha o objetivo de definir normas técnicas (não obrigatórias, portanto), aberta à participação de, pelo menos, todos os membros da OMC.²⁰³

As mais importantes instituições em matéria de padronização internacional são a ISO (*International Organization for Standards* ou Organização Internacional para Padronização), a IEC (*International Electrotechnical Commission* ou Comissão Eletrotécnica Internacional). Também detém relevância a ITU (*International Telecommunication Union* ou União Internacional de Telecomunicações). De início, vale destacar que dessas apenas a ITU é ligada ao sistema das Nações Unidas.

A ISO, criada em 1947, constitui uma agremiação de cerca de 140 instituições normalizadoras que atuam em âmbito nacional. A missão da ISO é a de promover o desenvolvimento da padronização com o propósito de facilitar o comércio internacional de bens e serviços, e estimular a cooperação nas atividades intelectuais, científicas, tecnológicas e econômicas. Cada país pode se fazer presente na ISO por uma instituição, devendo ser esta a mais representativa entidade de normalização do país. Representa o Brasil na ISO a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que não é vinculada diretamente ao governo brasileiro.²⁰⁴ As normas definidas no âmbito da ISO são discutidas em cerca de 2.800 comitês técnicos, subcomitês e grupos de trabalho. Até fevereiro de 2001, os trabalhos da ISO resultaram em

²⁰³ TBT, Anexo 2, item 4.

²⁰⁴ “Fundada em 1940, a ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas – é o órgão responsável pela normalização técnica no país (...). É uma entidade privada, sem fins lucrativos, reconhecida como Fórum Nacional de Normalização – único – por meio da Resolução n. 7 do CONMETRO, de 24/08/1992”. Vide <http://www.abnt.org.br/instit_apresen_body.htm>. Vale registrar que durante o período de maio a dezembro de 2002, o Brasil perdeu representação na ISO por não ter a ABNT pago sua cota à organização e, assim, foi privada do direito a voto. Cf. Estado de S. Paulo, 02/05/2002, <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/05/02/ger014.html>> (“Brasil sai da ISO por falta de pagamento”). Segundo a reportagem, a dívida com a ISO é de cerca de R\$ 1 milhão. O mesmo ocorreu na IEC, para a qual a representante brasileira estaria devendo R\$ 500 mil, e onde também perdeu o direito ao voto.

12.000 normas internacionais, constituindo mais de 300.000 páginas de documentos.²⁰⁵

Por sua vez, a IEC, fundada em 1906, consiste em organismo com funções de preparar e publicar padrões internacionais para todas as tecnologias elétricas, eletrônicas e relacionadas (como geração e transmissão de energia, por exemplo). Dispõe de mais de 60 Estados participantes, representando os mais atuantes em matéria de comércio internacional. A IEC, cuja sede é Genebra, reabriu escritório de representação no Brasil em dezembro de 2000, que é um dos membros da instituição.²⁰⁶

Por fim, a ITU, criada já em 1865, vem exercendo atividades com vistas a estabelecer uma rede de comunicações global, seja por meio da cooperação entre seus Estados-Membros, seja entre estes Estados e grupos privados ligados ao setor com que lida. O Brasil é membro da instituição desde 1877. Em 1947, tornou-se a ITU uma agência especializada da então recém-criada Organização das Nações Unidas.²⁰⁷

Vale registrar que o TBT não pontua quais são as instituições internacionais normalizadoras, tão-somente define critérios a partir dos quais se poderia assim considerar uma determinada entidade. Na prática, todavia, esta questão pode futuramente suscitar divergências, diante da importância que o TBT atribui aos trabalhos originados por tais organizações.

No âmbito dessas e de outras instituições internacionais normalizadoras elaboram-se normas internacionais a que o TBT faz referência em vários pontos. O Acordo, por exemplo, no que atine à recepção de padrões internacionais pelos ordenamentos jurídicos internos, determina que os Países-Membros, quando da formulação de um regulamento técnico, utilizem-se destes padrões internacionais (caso existam) como base para a regra interna que defina as exigências técnicas à importação de determinado bem. Os países, entretanto,

²⁰⁵ A instituição dispõe de sítio onde podem ser conseguidas informações a ela relativas. Consulte-se <www.iso.org>

²⁰⁶ Informações sobre a IEC podem ser obtidas em <<http://www.iec.ch>>

²⁰⁷ Relativamente à ITU, informações podem ser acessadas em <<http://www.itu.int>>

podem deixar de utilizar as normas internacionais como modelo para a exigência interna, à medida que a adoção de tal parâmetro representar um meio inefetivo ou inapropriado para a obtenção de objetivos legítimos, como por exemplo, em função de problemas tecnológicos relevantes.²⁰⁸

Este dispositivo do TBT, de extrema importância, merece destaque principalmente em razão de três aspectos. Primeiramente, note-se a vagueza dos termos-chave da previsão: a norma internacional deve ser observada, salvo seja **inefetiva** ou **inapropriada** para consecução de **objetivos legítimos**. Estes conceitos foram, na prática, objeto de discussão no caso das sardinhas.²⁰⁹ De fato, a aplicação deste dispositivo é cercada de insegurança em razão do entendimento variado que se possa ter de cada um destes termos diante de casos concretos.

Um segundo aspecto a destacar refere-se justamente às dificuldades de um país em comprovar as razões pelas quais deixou de se utilizar de uma norma internacional no regulamento interno. Imediatamente associada às dificuldades de prova, está a análise desta questão pelo mecanismo de solução de controvérsias da OMC. O caso das sardinhas, comentado neste trabalho, evidencia estas dificuldades e ao mesmo tempo lança luzes sobre a compreensão da matéria.²¹⁰

Um terceiro aspecto, ainda, cerca-se de especial relevância – trata-se da discussão quanto à legitimidade destas normas internacionais, produzidas sobretudo em organizações a que têm acesso os países que contribuem financeiramente para o seu funcionamento. Que garantias se

²⁰⁸ Vide TBT, artigo 2.4.

²⁰⁹ Vide Capítulo 3 deste livro.

²¹⁰ A análise do caso dos hormônios, ainda que à luz do SPS, oferece os entendimentos do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o tema, uma vez que a Comunidade Européia, alegando proteger a saúde humana, estabeleceu regras mais rigorosas que padrões definidos no *Codex Alimentarius*, entendido como norma internacional, na importação de carne bovina e derivados. Como se verá no Capítulo 3 deste livro, o OAP claramente se manifestou pela possibilidade da Comunidade Européia divergir de normas internacionais existentes numa dada área, entretanto, após uma argumentação complexa, passou a exigir dela fundamentos científicos que sustentassem tal posicionamento.

podem ter de que estas normas reflitam padrões razoáveis para os PEDs? A questão se agrava pelo fato de que, segundo o próprio TBT, as instituições internacionais normalizadoras não precisam de unanimidade para editarem as normas ditas internacionais.²¹¹

Em outras palavras, ainda que PEDs possam participar destas organizações, as decisões por elas tomadas podem dar-se à revelia dos países dissidentes, e estes ainda terão que defender a não-adoção destes padrões em seus ordenamentos jurídicos internos, buscando um objetivo legítimo que possa ser frustrado em razão de a norma se mostrar não-efetiva ou inapropriada – conceitos cujo conteúdo ainda se discute.

De fato, a questão da legitimidade das normas produzidas no âmbito das instituições internacionais normalizadoras está por ser avaliada com maior cuidado pela literatura específica. Por vezes, esquiva-se da análise deste problema sob o argumento – falacioso, ressalte-se – de que tais normas são de observação voluntária e que, portanto, não haveria razão em discutir sua legitimidade justamente porque não são impostas a nenhum país²¹². A necessidade de respeito a essas normas, ainda que não se dê pela via jurídica, opera-se pela via do mercado. Em outras palavras, os países, mesmo que consigam justificar a não-observação de parâmetros internacionais e possam assim editar normas a eles desconformes, acabarão tendo seu mercado restrito por adquirirem tais normas força própria no comércio internacional.

O próprio TBT cerca as normas internacionais de uma legitimidade que é questionável. Define o texto do Acordo que um regulamento técnico adotado por um país com base num objetivo legítimo e de acordo com as normas internacionais goza automaticamente da presunção de que não causa obstáculos desnecessários ao comércio internacional²¹³ – ou seja, está tal regulamentação, *a priori*, imune a críticas e questionamentos quanto a um eventual caráter protecionista.

²¹¹ TBT, Anexo 1, item 2, nota explicativa.

²¹² Adiante-se que, no caso das sardinhas, a Comunidade Européia tentou esquivar-se do cumprimento de norma internacional alegando que não fora a norma em questão adotada por consenso. Tal argumento foi de plano rejeitado tanto pelo painel quanto pelo OAP.

²¹³ TBT, artigo 2.5.

Interessante recordar que a busca de um objetivo legítimo não basta para cercar um regulamento técnico da presunção de que não cria barreiras desnecessárias ao comércio internacional, justamente porque tal regulamento pode não ter contemplado o meio menos restritivo aos fluxos comerciais ao buscar a consecução de dito objetivo (mesmo que seja não-discriminatório). Entretanto, à medida que ao objetivo legítimo se agregue a norma internacional, a presunção estaria automaticamente instaurada. Tal disposição parece criar uma situação favorável aos países que logram atuar ativamente nas instituições internacionais normalizadoras e que, assim, conseguem fazer com que as normas internacionais contemplem seus interesses.

Os negociadores do TBT, de certa forma cientes desta situação, fizeram constar do texto do Acordo que os membros devem participar de forma ativa junto às instituições internacionais normalizadoras, na preparação de padrões para produtos sobre os quais tenham interesse. O texto ainda faz a ressalva – desnecessária porque óbvia – de que os países devem participar dentro dos limites das possibilidades de seus recursos financeiros.²¹⁴ Entretanto, o próprio texto acaba por deixar transparecer que as dificuldades financeiras implicam limitação à participação de países nestes fóruns, que definem regras que os vinculam, ainda que se insista no seu caráter não-obrigatório.²¹⁵

O artigo 2.9 do TBT estabelece interessantes dispositivos sobre o comportamento dos países em caso de não haver padrão internacional na matéria que tenham interesse em regulamentar, ou na hipótese de a proposta de regulamento técnico de um país discrepar das normas internacionalmente adotadas. Este parágrafo, assim, reitera a importância dada às normas internacionais pelo TBT.

O dito país, neste caso, deverá publicar um aviso ao demais membros notificando-os da proposta de regulamento, com antecedência

²¹⁴ TBT, artigo 2.6.

²¹⁵ Sobre esta questão, *vide* também documento do próprio Secretariado da OMC. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Technical Barriers to the Market Access of Developing Countries. Background Note by the Secretariat.* WT/CTE/W/101.G/TBT/W/103. 25/01/1999.

bastante para que estes, caso interessados, comentem as exigências antes de entrarem em vigor. Do mesmo modo, deve o país, quando solicitado, fornecer cópia da proposta de regulamento, indicando inclusive em que aspectos diverge ela de normas internacionais existentes.²¹⁶ Aliás, à exceção dos casos de urgência (tais como previstos no artigo 2.10), os países devem permitir um “intervalo razoável de tempo” entre a divulgação do regulamento técnico e sua entrada em vigor – ou seja, devem promover uma *vacatio legis* que dure por um tempo razoável,²¹⁷ tendo sido definido no âmbito do Comitê sobre Barreiras Técnicas que este período deve ser de 60 dias.²¹⁸

Por sua vez, o artigo 5.4 do TBT trata da observação de padrões internacionais em matéria de procedimento de verificação de conformidade. Fez-se constar do texto do Acordo que, quando houver (ou estiver em vias de haver) instrução de instituições internacionais normalizadoras quanto ao procedimento de verificação de conformidade aplicável a determinado produto, os países devem utilizar tais instruções como base para seus regulamentos técnicos na matéria. Do mesmo modo, podem editar regras relativas a procedimentos de verificação de conformidade que diverjam dos padrões internacionais existentes quando, devidamente justificado, alegarem que tais instruções (ou mesmo parte delas) são inapropriadas para a defesa dos interesses deste país, no que concerne, *inter alia*, à garantia da segurança nacional, à prevenção de práticas enganosas, à proteção da saúde ou da vida humana, animal ou vegetal, à preservação do meio ambiente.²¹⁹

Interessante é registrar que, nesta lista não-exaustiva de motivos que podem afastar a observação de um padrão internacional, está

²¹⁶ TBT, artigo 2.10. Vale lembrar que, em caso de urgência referente a problemas ligados à saúde, ao meio ambiente e à segurança nacional, os Países-Membros não estão vinculados a todas as exigências antes pontuadas.

²¹⁷ TBT, artigo 2.12.

²¹⁸ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Decisions and Recommendations Adopted by the Committee since 1 January 1995*. G/TBT/1 (Rev. 1 and Rev. 2). 22/06/1995.

²¹⁹ TBT, artigo 5.4. Discussão relevante sobre o ônus da prova nesta hipótese pode ser vista no Capítulo 4 deste livro, onde se analisam o caso dos hormônios e o caso das sardinhas.

também presente a incompatibilidade destes padrões com fatores fundamentais em matéria climática ou geográfica e mesmo com questões tecnológicas ou de infra-estrutura. De fato, este tipo de argumento deve ser estudado com atenção pelos PEDs, haja vista que os legitima a deixar de seguir regras que não lhes são convenientes, sob a alegação de dificuldades relacionadas a problemas realmente presentes nestes países, como defasagem tecnológica.

De forma geral, pode-se traçar um paralelo entre a inexistência de norma técnica aplicável a determinado produto e a inexistência de regra sobre procedimento de verificação de conformidade que incida sobre certo bem. Em ambos os casos, o TBT busca garantir que a norma, o regulamento ou o procedimento a ser adotado torne-se público aos demais membros do TBT, com vistas a trazer maior transparência às exigências técnicas, evitando que elas se constituam em barreiras ilegítimas ao comércio.²²⁰ Estimula-se, do mesmo modo, um debate sobre o tema para que se estude a viabilidade da definição de um padrão técnico sobre o assunto.

Informação e Assistência Técnica

Tendo sido comentadas as regras relativas a regulamentos e normas técnicas e a conformidade com regulamentos e normas técnicas, passa-se então à parte do TBT que lida com informação e assistência técnica. Trata, em essência, a terceira parte do TBT de publicidade e transparência; assistência técnica e tratamento especial e diferenciado para os PEDs.

O artigo 10 do TBT concerne especificamente à informação sobre regulamentos, normas técnicas e procedimentos de verificação de conformidade. Um aspecto prático bastante importante para a garantia da transparência está na obrigação de que cada membro indique um órgão prestador de informações dentro de seu território, que possa esclarecer, *inter alia*, sobre qualquer regulamento ou proposta de regulamento elaborado pelo governo central, por governos locais, por

²²⁰ Cotejem-se os artigos 2.9 a 2.12 – que se referem a padrões técnicos do produto – com os artigos 5.6 a 5.9 – que tratam de procedimento de verificação de conformidade.

organismos não-governamentais com poderes de determinar um regulamento técnico, ou mesmo por organismos regionais de que participem qualquer um dos atores antes citados.²²¹

É válido recordar que o órgão responsável pelos esclarecimentos relativos a normas técnicas no Brasil – ou “ponto focal”, como é chamado – é o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), mais precisamente seu Centro de Informação e Difusão Tecnológica (Cidit), localizado no Estado do Rio de Janeiro. O Comitê sobre Barreiras Técnicas divulga regularmente lista atualizada dos pontos focais dos membros da OMC.²²²

O TBT, com efeito, prevê uma série de medidas com vistas ao aumento da publicidade e da transparência em matéria de barreiras técnicas ao comércio.²²³ Interessante registrar que a publicidade no TBT encontra limite na possibilidade de um país alegar defesa de interesses essenciais de segurança. Assim, nenhum país está obrigado a revelar informações que possam ser atentatórias à defesa destes interesses relacionados à segurança nacional²²⁴ – outro conceito não explorado na jurisprudência da OMC relativamente a barreiras técnicas.

²²¹ Vide TBT artigo 10.1.

²²² Uma lista dos órgãos responsáveis (com respectivos endereços) de todos os membros do TBT pode ser vista em WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade – National Enquiry Points – Note by the Secretariat*. G/TBT/ENQ/19. 26/09/2001.

²²³ Por exemplo, há previsão de que, sempre que possível, forneçam cópias de documentos solicitados e o façam a custo razoável. Indica também o TBT que os países desenvolvidos, quando solicitados pelos em desenvolvimento, devem providenciar cópias de seus regulamentos técnicos em inglês, francês ou espanhol (TBT, artigos 10.4 a 10.7). Segundo o TBT, o Secretariado deve fazer circular cópias das notificações que recebe, chamando atenção dos PEDs para a notificação relativa a algum produto de especial relevância para o membro. Interessante registrar que o Comitê sobre Barreiras Técnicas, com vistas a implementar o disposto no artigo 10.6 do TBT, divulgou nota solicitando que os PEDs se manifestassem sobre produtos específicos de interesse para que quando haja a definição de norma ou regulamento técnico sobre o tema possam ser comunicados. Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation of Article 10.6 of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Note by the Secretariat*. G/TBT/W/124. 22/12/1999.

²²⁴ Vide TBT, artigo 10.8 e seus parágrafos, mais especificamente o parágrafo 3º.

Em suma, a obrigação de notificar deve ser analisada sob três aspectos:

- a) há obrigação de notificar exigência técnica ao Comitê sobre Barreiras Técnicas se a regra a ser adotada contraria norma internacional existente ou se não existe norma internacional na matéria e se tal medida implica efeito significativo sobre o comércio com os demais membros;
- b) em caso de urgência, continua sendo obrigatória a notificação da medida ao Comitê, mas é dispensada a notificação anterior à entrada em vigor da medida; e
- c) todos os membros devem disponibilizar informação sobre qualquer exigência técnica que imponham ao comércio internacional por meio de seus pontos focais (não são todavia obrigados a notificar à OMC todas estas exigências, como, por exemplo, a adoção de um regulamento que respeite uma norma internacional).²²⁵

Passa-se agora às questões relacionadas à assistência técnica a outros membros. Importante é registrar que o artigo 11 do TBT – que trata justamente da temática – foi inspirado sobretudo nas preocupações dos PEDs quanto às dificuldades que teriam na implementação deste Acordo. Do mesmo modo, o artigo 12, que estabelece tratamento

²²⁵ Como bem observa Völker, os membros podem em certa medida se esquivar de cumprir as obrigações de notificação constantes do acordo, seja alegando que o regulamento não implicaria “efeitos significativos sobre o comércio de outros membros”, seja argumentando que a medida é urgente (neste caso, apenas a notificação prévia estaria dispensada, mas a notificação deve ser efetuada imediatamente). O TBT não contém definição do que sejam tais efeitos significativos ao comércio de outros membros, nem tampouco indica com precisão em que casos regulamentos técnicos são urgentes o bastante para dispensarem prévia notificação à OMC. VÖLKER, Edmond. *The Agreement on Technical Barriers to Trade*. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 293.

especial e diferenciado aos PEDs, também se consolidou na esteira das preocupações de ditos países.²²⁶

Primeiramente, temiam os PEDs não dispor de condições tecnológicas para produzir e constatar conformidade nos níveis exigidos pelos países desenvolvidos. Do mesmo modo, tinham receio de que não dispusessem de meios para garantir que todos os regulamentos técnicos – não só de nível nacional, mas também local – seguissem as instruções do TBT, o que poderia dar ensejo à condenação destes países no sistema de solução de controvérsias da OMC. Por fim, alegavam os PEDs que não teriam condições de participar de forma atuante das atividades de instituições internacionais normalizadoras, de modo que não poderiam ter seus interesses contemplados nas normas que se definiam, e ainda teriam que justificar a não-observação de tais regras em seus regulamentos internos.

Tratamento Especial e Diferenciado para Países em Desenvolvimento

Postas tais considerações, adentra-se na relevante questão do tratamento especial e diferenciado para os PEDs. O propósito de um tratamento particular a estes países seria o de ampliar a tolerância em relação aos seus comportamentos, por se reconhecerem as dificuldades de implementação de um acordo como o TBT por estes países. Assim, um tratamento mais leniente em relação aos PEDs deve ser promovido, tendo em vista sobretudo suas necessidades de desenvolvimento, suas condições financeiras e comerciais²²⁷ – que implicam contextos distintos para a implementação do Acordo, tendo-se em comparação os países desenvolvidos.

A chave do tratamento especial e diferenciado está no artigo 12.4 do TBT, no qual os membros reconhecem que, embora possam existir normas internacionais, os PEDs, em razão de suas condições tecnológicas e socioeconômicas, podem adotar certos regulamentos

²²⁶ Os membros devem, da mesma forma, garantir assistência técnica, particularmente aos PEDs, com vistas ao estabelecimento de órgãos normalizadores internos, devendo também incentivar a atuação destes órgãos em instituições internacionais normalizadoras. Quanto à assistência técnica, o TBT ainda observa que a prioridade deve ser conferida aos países de menor desenvolvimento relativo.

²²⁷ Vide TBT, artigo 12.2.

técnicos, normas e procedimentos de verificação de conformidade destinados a preservar a tecnologia autóctone e os métodos de produção compatíveis com as necessidades de desenvolvimento.²²⁸ Assim, de forma geral, não se espera que os PEDs utilizem, como base de seus regulamentos técnicos, normas internacionais que não sejam adequadas às suas necessidades de desenvolvimento.²²⁹

Diante do reconhecimento das dificuldades enfrentadas pelos PEDs na aplicação do Acordo, este mesmo prevê que tais países possam, mediante solicitação, ser contemplados com um *waiver*, ou seja, uma suspensão temporária das obrigações impostas pelo Acordo.²³⁰ Não há registro nos relatórios das atividades anuais e trienais do Comitê sobre Barreiras Técnicas de pedido de *waiver*.

Uma análise pragmática do período de vigência do TBT permitiria concluir que, muito embora vários dispositivos reconheçam as dificuldades que se fazem presentes nos países menos desenvolvidos no tocante a um acordo sobre exigências técnicas ao comércio, pouco efetivamente se logrou obter em prol destes países. Neste sentido, percebe-se, de certa forma, o caráter retórico dos argumentos antes expostos, que, malgrado não viessem a ter aplicação prática, serviram para que os PEDs aceitassem os termos do acordo, que, sob vários outros aspectos, passou a ter aplicação efetiva.

Código de Boa Conduta

Definido no Anexo 3 do TBT, o Código de Boa Conduta (*Code of Good Practice* – CBC) estabelece instruções para a preparação, adoção e aplicação de normas e regulamentos técnicos por instituições normalizadoras. Trata-se, portanto, de um instrumento de que participam as instituições normalizadoras (e não propriamente os membros do TBT), quer sejam elas ligadas ao governo central, a governos locais, quer sejam não-governamentais, privadas, quer ainda sejam vinculadas a processos de integração regional ou internacional.

²²⁸ Vide TBT, artigo 12.4.

²²⁹ Vide TBT, artigo 12.4, parte final.

²³⁰ O pedido de suspensão das obrigações, que é sempre específico e por tempo limitado, deve ser feito ao Comitê sobre Barreiras Técnicas, que, ao analisar a solicitação, deve levar em conta as condições e circunstâncias do país que o requer. Sobre o *waiver*, vide TBT, artigo 12.8.

Na essência, o objetivo deste CBC é fazer com que as instituições normalizadoras sigam alguns parâmetros e, assim, nos seus trabalhos de definição de normas ou mesmo regulamentos técnicos, não violem os princípios do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida, e não criem obstáculos desnecessários ao comércio internacional – idéias-chave para a eficácia de uma exigência técnica sob o ponto de vista da promoção dos fluxos de comércio.

Novamente a distinção entre obrigação de meio e obrigação de fim aparece no artigo 4º do TBT, que se refere à observação do CBC por instituições normalizadoras. O Estado-Membro do TBT tem total responsabilidade pelo cumprimento das disposições do CBC por parte das instituições normalizadoras ligadas ao governo central, mesmo que estas não tenham formalmente aderido ao Código – há aqui uma presunção absoluta de que o país pôde assumir este compromisso pelas ditas instituições, quando da aceitação do TBT (e, por consequência, do Código de Boa Conduta). Por outro lado, em relação a governos locais, instituições normalizadoras privadas ou de caráter regional, os membros do TBT comprometem-se a adotar as medidas razoáveis para que estes também observem o CBC, sendo, neste caso, o compromisso do membro uma obrigação de meio.

Conforme prevê o próprio CBC, as instituições que aceitarem seus termos (ou mesmo denunciarem o texto) devem reportar este fato ao Centro de Informações ISO/IEC localizado junto ao Secretariado da ISO. A cada seis meses, as instituições que aderiram ao CBC devem também relatar à ISO suas atividades. No último levantamento feito pela ISO, datado de novembro de 2001, 136 instituições normalizadoras – de 94 diferentes países – aderiram ao CBC. À época, a OMC contava já cerca de 140 países. Em documento preparado pela ISO indicando os relatórios semestrais recebidos pela instituição, percebe-se que num dado período (janeiro a novembro de 2001 – maior que seis meses, portanto) apenas 22 relatórios foram recebidos.²³¹ Ou seja, apenas cerca

²³¹ Vide <<http://www.iso.org/iso/en/comms-markets/wto/pdf/update.pdf>>. Notificações feitas à OMC sobre adesão ao CBC, lista com entidades que aderiram ao CBC e outros documentos referentes ao Código podem ser vistos em <http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm>.

de 16% das 136 instituições que haviam subscrito o CBC cumpriram este dever de notificar sobre o andamento de suas atividades.

Do mesmo modo, é preocupante o baixo número de unidades federadas ou administrativas (poderes locais, para fins de aplicação do TBT) que aderiram ao Código, malgrado se saiba que poderes locais detêm prerrogativas de definição de exigências técnicas. Como se observou, os Estados-Membros da OMC não são efetivamente responsabilizados pelo descumprimento do TBT pelas suas subunidades (sejam administrativas, sejam federadas), podendo todavia ser responsabilizados diante do OSC caso se comprove que tais membros não tomaram todas as medidas razoáveis disponíveis para que tais entidades cumprissem o CBC, ou caso não notifiquem a OMC sobre medidas técnicas definidas por estas entidades. Ainda que não haja precedentes do OSC neste sentido, não parece exagerada a preocupação prática quanto à atividade regulatória de subunidades, inclusive no que atine ao caráter protecionista de algumas medidas. Até 2000, apenas nove países indicaram ao Comitê sobre Barreiras Técnicas a possibilidade de poderes locais a eles submetidos editarem exigências técnicas – o que compromete sobremaneira a segurança, a previsibilidade e a transparência que devem se fazer presentes em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional.

Eis então expostos os principais aspectos do TBT, que estabelece as linhas gerais em matéria de barreiras técnicas a se fazerem presentes nos regulamentos técnicos impostos pelos Países-Membros da OMC, nos acordos de comércio que lidem com exigências técnicas e nas regras definidas por instituições normalizadoras. Nos próximos itens, apresentam-se as principais discussões levantadas nas revisões trienais do TBT já ocorridas desde o início do funcionamento da OMC, construindo-se o cenário que permite tanto diagnosticar problemas relacionados à implementação do Acordo, quanto antever as perspectivas de alteração deste instrumento. Como se poderá perceber, é sempre bastante presente a tensão entre os dois objetivos centrais do TBT, traduzindo-se no desafio de trazer efetividade ao acordo, ao assegurar tanto o direito dos membros restringirem o comércio internacional exigindo qualidade dos produtos importados, quanto o dever de não praticar protecionismo por meio dessas exigências técnicas.

2.4. Propostas e Perspectivas de Alteração do TBT

O TBT prevê, em seus artigos 15.3 e 15.4, que o Comitê sobre Barreiras Técnicas deve proceder a revisões anuais e trienais deste Acordo. As revisões anuais, que vêm ocorrendo regularmente, têm o objetivo de avaliar a implementação e a operação do TBT. As revisões trienais, mais importantes quanto à substância e nas quais se concentra por ora, têm mandato mais amplo, em que se inclui – além da avaliação da implementação e operação do Acordo – o propósito de recomendar eventual ajuste nos direitos e obrigações definidos no TBT. A partir das conclusões dos encontros de revisão trienal, compete ao Comitê submeter propostas de emendas ao texto do Acordo ao Conselho sobre Comércio de Bens.

Brevemente, em relação às revisões anuais, digno de nota é o levantamento feito em cada um destes relatórios sobre os motivos e os objetivos que levaram os membros da OMC a adotarem padrões técnicos (daqueles que foram efetivamente notificados à Organização²³²). De modo geral, nota-se que o maior número de notificações refere-se a medidas destinadas a proteger a saúde ou a vida humana – foram em todos os relatórios os motivos predominantes na adoção de exigências técnicas ao comércio internacional. Atenção especial, todavia, merece ser dada ao crescimento de notificações relativas a medidas técnicas tomadas com vistas a evitar práticas enganosas ao consumidor – nesta esfera constatou-se o maior aumento no número de exigências técnicas ao comércio notificadas no período analisado (1995-2000).

O Brasil, em julho de 1997, submeteu comunicação para a primeira revisão trienal do TBT. No documento G/TBT/W/48, o Brasil observou que, muito embora o TBT nos seus primeiros três anos de vigência tenha dado ensejo a uma série de implicações positivas, certas dificuldades ainda persistem no que tange ao cumprimento de obrigações específicas.²³³ Tais dificuldades, em muitos casos, seriam, segundo

²³² Ou seja, em princípio, todos os que (a) implicassem efeitos significativos ao comércio dos demais membros e (b) ou contrariassem norma internacional ou tratassem de tema ainda não definido em norma internacional.

²³³ WTO, *First Triennial Review of the Operation and Implementation of the World Trade Organization Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) – Communication from Brazil*. G/TBT/W/48. 03/07/1997.

o Brasil, resultado de problemas técnicos, organizacionais ou estruturais, que atingem de forma mais direta os PEDs.

Uma análise geral da primeira revisão trienal do TBT, realizada em 1997, indica, segundo os próprios Estados-Membros da OMC, que o Acordo dispõe de capacidade e potencial para a obtenção dos resultados a que se propõe, quais sejam, permitir que os países utilizem exigências técnicas necessárias, e evitar que façam tais exigências de modo abusivo, como o fim de viabilizar protecionismo. Neste sentido, não houve formalmente nenhuma proposta de alteração do TBT.

Contudo, admitiu-se que a implementação do Acordo não fora satisfatória ao longo dos seus três primeiros anos de vigência, o que acaba por comprometer a consecução das metas de que o TBT se incumba. Em função disso, os membros concluíram uma pauta de mais de 20 pontos que seriam objeto de análise e avaliação durante os próximos três anos e, assim, alvo de futuros debates na reunião trienal que se seguiria, em 2000.²³⁴

Durante o ano de 2000, ocorreu, também sob a coordenação do Comitê sobre Barreiras Técnicas, a segunda revisão trienal do TBT.²³⁵ Nas discussões, retomaram-se as dificuldades de implementação apontadas pela primeira revisão trienal. Observou-se que apenas 77 Estados notificaram o Comitê quanto à adoção de medidas relativas à observação do TBT, como exige o artigo 15.2 do Acordo, muito embora este número fosse tão-somente de 58 países à época da primeira revisão trienal (três anos antes, portanto). A notificação por apenas 77 países de um universo de 139 Estados-Membros da OMC (por ocasião da revisão) fez com que o Comitê declarasse que a implementação do Acordo mostrava-se insatisfatória.

²³⁴ CROOME, John. *The present outlook for trade negotiations in the World Trade Organization*. Washington: World Bank, 1998, p. 24.

²³⁵ Vide, em essência, WTO, *Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*, G/TBT/9. 13/11/2000. Consulte-se também SCHWAMM, Henri. Reducing technical trade barriers: Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade – results and scope. *Iso Bulletin*, Feb. 2001, p. 5-10.

O Comitê também constatou o baixo número de notificações de regulamentos técnicos feitos por governos locais, o que está previsto nos artigos 3.2 e 7.2 do TBT. Mostrou-se o Comitê preocupado com o fato de que, até 2000, apenas sete países lhe haviam comunicado as possibilidades de poderes locais definirem exigências técnicas.²³⁶ Neste contexto, o relatório o Comitê sugere a possibilidade de responsabilização internacional do Estado cujas unidades subnacionais (como estados ou províncias de uma federação) detenham poderes para editar regulamentos técnicos.

Por ocasião da segunda revisão trienal, o Comitê sobre Barreiras Técnicas também observou que apenas 103 países (de 139) haviam indicado à Organização o seu ponto focal (artigo 10.1). O Comitê também mostrou-se insatisfeito com o nível de implementação desta parte do Acordo.²³⁷

O Brasil apresentou-se mais atuante nesta segunda revisão trienal, submentendo dois documentos ao Comitê sobre Barreiras Técnicas, um dos quais sensivelmente influente na definição de princípios a pautarem a atuação de instituições internacionais normalizadoras.²³⁸ Nos documentos apresentados, considerou o Brasil que o TBT mostra-se atualizado e que os principais problemas relacionados a ele

²³⁶ Até 1998 eram os países: Alemanha, Áustria, Bélgica, Canadá e Suíça. Cf. WTO, *A List of Members whose Local Government Bodies, Directly Below the Central Government Level, Are Authorized to Adopt Technical Regulations or Conformity Assessment Procedures. Note by the Secretariat*. G/TBT/W/76 e Add.1. 13/07/1998. Muito embora o relatório do Secretariado da OMC tenha indicado a existência da notificação por parte de nove países, não foi divulgada a lista atualizada destes membros.

²³⁷ Como observado, o Brasil, em outubro de 1996, indicou que o Inmetro é o órgão nacional responsável por prestar informações relativas a exigências e normas técnicas aplicáveis no país. Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation and Operation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/2/Add.26. 29/10/1996.

²³⁸ Vide WTO, *Brazilian Proposal on Technical Cooperation for the Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/151. 07/11/2000. Consulte-se também WTO, *Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/140. 28/07/2000 – este, em especial.

continuam a se referir à implementação. O Brasil apresentou propostas quanto ao esclarecimento de termos constantes do TBT, com vistas justamente a que se contribua para a aplicação efetiva do Acordo.²³⁹

O Brasil, de modo claro, mostrou-se insatisfeito quanto à implementação da cooperação técnica prevista no TBT. A delegação brasileira então propôs a criação de um Programa Trienal de Cooperação, com o propósito de justamente garantir a efetividade do TBT no que tange à cooperação técnica.

De modo geral, uma análise da segunda revisão trienal do TBT indica que os problemas em relação à implementação do Acordo, apontados desde a primeira revisão, persistiram durante os três anos que se seguiram ao primeiro encontro. Os membros continuam mostrando-se otimistas em relação ao potencial do TBT para enfrentar os desafios a que se propõe, entretanto, tal potencialidade estaria por ser minada à medida que os próprios membros não cumprem disposições com as quais dizem concordar.

A existência de dificuldades na implementação do acordo preocupou os membros de modo geral, principalmente na proporção em que se constatou que alterações formais no texto do Acordo em pouco contribuiriam para a solução dos problemas verificados. O Comitê, neste sentido, buscou incentivar os países a cumprirem as disposições do Acordo e insistiu na importância de que instituições normalizadoras aderissem ao CBC. Entretanto, as formas de enfrentar dificuldades ligadas à implementação do Acordo parecem menos claras que os meios de atacar problemas quanto a dispositivos do Acordo – haja vista que estes podem ser alterados.

Diante da variedade de temas suscitados tanto pelos membros do TBT, quanto pela literatura específica, é de se esperar que a discussão sobre a utilização das barreiras técnicas ao comércio internacional se acirre nos próximos tempos. Não parece haver expectativa em relação a mudanças substanciais no TBT, em função do grau de satisfação

²³⁹ A posição do Brasil, em documento em português, pode ser obtida no sítio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Cf. <<http://www.mdic.gov.br/tecnologia/doc/BarreirasTecnicas/20001120revisaoGeral.pdf>>

apresentado pelos países em relação ao conteúdo do Acordo nas duas revisões trienais que até o momento houve. Os debates, todavia, tendem a se concentrar nos problemas associados às dificuldades de implementação do Acordo e nas questões não-especificamente tratadas pelo TBT, mas sobre as quais o Acordo certamente surte efeitos, como assuntos ligados a selo ambiental ou a alimentos transgênicos, por exemplo.²⁴⁰

Em 1999, nos trabalhos preparatórios para a Conferência Ministerial de Seattle, o Secretariado da OMC preparou uma lista de tópicos a serem discutidos dentro de cada um dos grandes temas da Organização. Em função da impossibilidade de lançamento da Rodada do Milênio por ocasião da Conferência de Seattle, o debate sobre os temas não foi retomado de forma ampla. Entretanto, em razão do lançamento de uma nova rodada de negociações em 2001 (Doha), abaixo citam-se os tópicos da lista preparada pela OMC em 1999, que provavelmente se manterão numa futura pauta de discussão sobre o tema, acrescidos de pontos mais recentes levantados pela literatura ou pelos membros da Organização:²⁴¹

- Imposição de exigências técnicas descabidas, com vistas a encobrir práticas protecionistas.
- Definição de exigências técnicas pelos países desenvolvidos, desconsiderando o grau de desenvolvimento, fatores climáticos, geográficos e tecnológicos dos demais países.
- Pouca participação dos PEDs nas instituições internacionais normalizadoras.
- O princípio da precaução e o comércio internacional, políticas de risco-zero, provas científicas e o sistema de solução de controvérsias da OMC em matéria de exigências técnicas.
- TBT e OGMs.
- Ônus da prova em sede de exigências técnicas ao comércio internacional.

²⁴⁰ Vide Capítulo 4 deste livro.

²⁴¹ Vide também sobre a agenda futura para o tema barreiras técnicas THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 163-165.

- Programas de selos, em especial, de selo ambiental e TBT; regras sobre embalagem e reciclagem como exigências técnicas ao comércio internacional.
- Dificuldades na implementação do TBT, constatadas tanto na primeira, quanto na segunda revisão trienal promovida pelo Comitê sobre Barreiras Técnicas.
- Esclarecimento de termos imprecisos, expressões vagas ou ambíguas do TBT.
- Estudo das implicações dos ARMs de âmbito regional ou bilateral, e ênfase na importância de estes acordos disporem de abrangência maior.
- Relevância dos programas de cooperação técnica, com vistas a permitirem confiança mútua entre países, e promoção de infra-estrutura técnica nos PEDs para que sejam viabilizados ARMs envolvendo tais países também.
- Necessidade de se promover a adesão de instituições normalizadoras ao CBC.
- Importância da notificação de exigências técnicas feitas por poderes locais.
- Análise da utilização do TBT para questões levadas ao sistema de solução de controvérsias da OMC ligadas ao meio ambiente.
- Ênfase na importância do princípio “um padrão, um teste, uma vez”.
- Discussão quanto às implicações do crescimento de complexidade dos procedimentos de verificação de conformidade.
- Debate sobre critérios para a definição da “necessidade” da exigência técnica, sobre elementos para se determinar em que casos o regulamento é mais rigoroso que o necessário para a obtenção do objetivo regulatório legítimo (incluindo a discussão sobre a proporcionalidade da medida como critério para se aferir sua necessidade).