

Ecolabels de eficiência energética e sua consistência com a disciplina dos PPM's e provisões dos Acordos GATT e TBT*

Energy efficiency ecolabels and it's compatibility with the PPM's regime under GATT and TBT Agreements' provisions

Cristiane Derani**

Arthur Rodrigues Dalmarco***

RESUMO

O alinhamento dos esquemas de *ecolabelling* com as imposições dos acordos que orientam a atuação da Organização Mundial do Comércio têm estado, ao longo da última década, no centro dos debates jurídicos daquele fórum. Com casos emblemáticos relacionados à consistência da disciplina jurídica dos chamados métodos de processo e produção (PPM's), o assunto reganha vigor ao adentrarmos em seara específica de tais esquemas, os chamados *ecolabels*. Dotados de particularidades específicas quanto ao seu enquadramento no regime jurídico que orienta os julgamentos mais recentes dos Painéis ou do Órgão de Apelação da OMC, a disciplina requer especial atenção quanto às nuances de seu tratamento jurídico – objeto de investigação do presente artigo. No primeiro capítulo, pretende-se analisar em que consistem os esquemas de *ecolabels*, explorando as diferentes implicações jurídicas e impactos práticos quanto aos programas mandatórios e voluntários perante a regulação internacional da matéria. No segundo capítulo, investigar-se-á a consistência dos esquemas de *ecolabelling* em face das provisões do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), nomeadamente seus artigos III e XX, e aquelas constantes do Acordo TBT (*Technical Barriers to Trade* ou Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio), a exemplo de seu artigo 2:2. Verificar-se-á, ainda, se tais *ecolabels* associados à eficiência energética podem gerar eventuais inconsistências internamente ao próprio regime GATT/OMC, em que eventual adequação às exigências de um acordo (TBT, por exemplo) não exclui a possibilidade de inadequação perante outro acordo cumulativamente (i.e. GATT) – com base nas condicionantes expostas em casos já analisados pelos órgãos julgadores.

Palavras-chave: Eficiência energética. OMC. Ecolabelling.

ABSTRACT

The alignment of ecolabelling schemes with the provisions of the agreements that guide WTO's actions have been, along the last decade, in the center of legal debates involving that forum. With leading cases related to

* Recebido em 31/03/2016
Aprovado em 09/06/2016

** Livre-docente pela Universidade de São Paulo. Pós-doutorado na Ecoledes Hautes Etudes em Sciences Sociales, Paris. Estudos de doutorado (bolsa CNPq) na J. W. Goethe Universitaet, Frankfurt. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora da Universidade Federal de Santa Catarina e Visiting Professor no C-EENRG, Department of Land Economy, Universidade de Cambridge (UK). E-mail:cristianederani@icloud.com

*** Mestrando em Direito e Relações Internacionais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Bacharel em Direito pela mesma instituição e em Administração Empresarial pela Universidade do Estado de Santa Catarina (ESAG/UDESC). E-mail:arthur.dalmarco@gmail.com

the consistency of the so called process and production methods (PPM's), the topic gains particular relevance when analyzed through its particularities, embodied within ecolabels of all sorts. Embedded with specific considerations about its compatibility with the WTO regime, as noticed in recent Panel's or Appellate Body's reasoning, the ecolabelling regime and its features stands as the main focus of this paper. In the first part, we analyze the legal structure of ecolabelling schemes, exploring the different legal implications and practical impacts related to both voluntary and mandatory programs, as they are considered before their international regulatory framework. Furthermore, the second part intends to investigate the compatibility of existing ecolabelling schemes within the GATT/WTO provisions, namely articles III and XX, as well as those existent in the TBT Agreement, such as article 2:2. Finally, we evaluate whether energy efficiency related ecolabels might imply incompatibilities within the described regime, since the consistency with GATT/WTO provisions do not necessarily imply the cumulative adequacy with its supplementary agreements (i.e. TBT), as we outline through the analysis of the dispute settlement body's jurisprudence.

keywords: Energy efficiency. WTO. Ecolabelling.

1. INTRODUÇÃO

A problemática da conformação dos esquemas de ecolabelling ao regime da Organização Mundial do Comércio já se encontra há certo tempo no centro dos debates do Direito Internacional Econômico. Embora a abordagem seja usualmente tangencial, importantes considerações já foram tecidas a esse respeito em casos emblemáticos como US-Tuna I e II ou mesmo US-Shrimp. Por outro lado, e de forma interconectada, a abordagem dos chamados métodos de processo e produção (PPM's) também produz grandes controvérsias ao serem analisados naquele fórum.

A definição dos chamados *ecolabels* refere-se a certos selos de aprovação dados a produtos que são considerados, a partir de critérios técnicos empregados pelas agências (públicas ou privadas) que os outorgam, como possuidores de baixo impacto no meio ambiente do que

produtos similares funcional ou competitivamente¹.

O objetivo do presente artigo é, por conseguinte, explorar as nuances específicas de uma modalidade particular de *ecolabels* em face do regime GATT/OMC: aquelas associadas à eficiência energética². Central para as políticas nacionais de desenvolvimento econômico com foco no desenvolvimento sustentável tal qual delineado pelos objetivos da ONU acerca do tema³, a preocupação com incentivos à eficiência energética tem se apresentado como um dos grandes motores à mitigação das mudanças climáticas e pesquisa e desenvolvimento na área de fontes renováveis de energia.

Quanto à sua formatação jurídica, a relativa assimetria nas formas jurídicas de políticas públicas nacionais podem gerar conflitos, conforme se busca demonstrar ao longo do presente artigo, quanto às disposições de alguns dos acordos mais importantes ao comércio internacional contemporâneo, nomeadamente, os Acordos GATT e TBT. Nesse sentido, buscou-se aliar à coleta de dados sobre políticas públicas existentes em diversos países uma análise jurídica pormenorizada, destacando os pontos centrais à compreensão do tema, cuja complexidade repousa em sua natureza interdisciplinar.

O presente trabalho subdivide-se em três capítulos. No primeiro capítulo, buscou-se definir, caracterizar e classificar os *ecolabels* (se mandatórios ou voluntários; se incorporados ou não-incorporados ao produto final); e de que forma o debate sobre seu regime jurídico é relevante em sede de disputas levadas a efeito na Or-

1 Veja-se: PRODUCT certification and ecolabelling for fisheries sustainability. In: FISHERIES TECHNICAL PAPER, 422. New York: FAO, 2001. p. 10.

2 Para efeitos do presente artigo, entende-se eficiência energética como "a capacidade de manter-se a mesma dose de unidade de produção (de um bem ou serviço), sem redução de qualidade ou performance do produto final, enquanto reduz-se a energia necessária para produzir o mesmo resultado". O conceito foi estabelecido pelo artigo 19 (3)(c), do Protocolo de Eficiência Energética e Aspectos Ambientais Relacionados (PEEREA), constante do Energy Charter Treaty (ECT). Disponível em: <<http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2016.

3 O objetivo n. 7 estabelece a busca pela garantia de acesso à energia confiável, sustentável, economicamente acessível e moderna a todos, possuindo como submetas diretamente relacionadas ao presente artigo, até 2030: (i) dobrar a taxa mundial de melhoria em eficiência energética; e (ii) aumentar a cooperação internacional para facilitar o acesso à pesquisa e tecnologias associadas a energias limpas, incluindo energias renováveis, eficiência energética e tecnologias mais limpas para combustíveis fósseis. Disponível em: <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/energy/>>. Acesso em: 11 maio 2016.

ganização Mundial do Comércio, com base em estudos empíricos e estatísticos promovidos pela organização.

O segundo capítulo, por seu turno, delinea a estrutura jurídica de *ecolabels* de eficiência energética que têm se apresentado como prática pelos Estados – a amostra analisada por este trabalho compreende os modelos da Alemanha, Estados Unidos e China, como *benchmark* para elementos potencialmente conflitantes com o regime GATT/OMC.

O terceiro capítulo busca avaliar a consistência dessa parcela específica de *ecolabels* com o regime jurídico dos PPM's em casos concretos, com especial atenção a US-Tuna II, desenvolvendo, particularmente, o conceito de “relevantes padrões internacionais”, tal qual definido pelo sistema GATT/OMC em recentes decisões dos Painéis e Órgão de Apelação.

Desse modo, propõe-se uma avaliação apurada sobre os limites e eventuais inconsistências que podem advir da tensa relação entre (i) desenvolvimento tecnológico, (ii) políticas públicas e ambientes regulatórios nacionais que incentivam a busca por eficiência energética, e (iii) o regime jurídico do comércio internacional, dada sua atual estrutura, em face das restrições e incentivos impostos por tais instrumentos jurídicos.

2. REGIME JURÍDICO DO SISTEMA GATT E DO ACORDO TBT EM FACE DOS ESQUEMAS DE ECOLABELLING VOLUNTÁRIOS: O DEBATE SOBRE RESTRIÇÕES BASEADAS EM PPM'S

É sabido que o regime jurídico que institui e orienta a atuação da Organização Mundial do Comércio na solução de controvérsias possui um propósito bastante claro: promover o livre-comércio. Embora seja um lugar-comum apontar que há nesse propósito, necessariamente incutida, uma inclinação ao surgimento de litígios das mais variadas formas, conflitantes com tal objetivo, as preocupações de matiz ambiental, por óbvio, não constituem um universo à parte de tais controvérsias, mas sim um grande nicho de conflitos em potência.

De mais a mais, pode-se afirmar que os *ecolabels* surgiram com dois objetivos mais evidentes: o primeiro, relacionado à precisão informacional ofertada aos consumidores, é de clarificar com algum grau de precisão que os produtos disponibilizados pelas companhias no

mercado atendiam critérios técnicos que observavam normas de controle e produção sustentáveis, em comparação aos seus concorrentes; o segundo objetivo, por seu turno, é o de criar um incentivo interno ao próprio processo de mercado que direcionasse os esforços das companhias ao que alguns autores definem como *green consumerism*⁴ – a ideia de que buscar desenvolver tecnologias e processos mais sustentáveis, em diversos segmentos de mercado, produz resultados positivos e concretos nos padrões de consumo das sociedades, que associam os selos concedidos (*ecolabels*) a boas práticas por parte dessas mesmas companhias⁵.

Visto por outra perspectiva, o *ecolabelling* pode ser considerado como um instrumento de política pública ou como um tipo particular de informações⁶. Para Böstrom, os *ecolabels* são “um tipo de eco-padronização, em que o *green labelling* é baseado na padronização de princípios e critérios prescritivos, sendo baseado no mercado e orientado ao consumidor, sustentando-se em diferenciação simbólica”⁷.

Pode-se perceber, todavia, que, embora guarde semelhança com outros instrumentos baseados na interação com o mercado, os *ecolabels* se referem a uma forma particular desse instrumental. Isso porque os demais mecanismos (i.e. tributos, subsídios, permissões de emissão) não possuem a flexibilidade e abrangência que os selos verdes detêm, ao atestarem características que

4 BOSTRÖM, Magnus; KLINTMAN, Mikael. *Eco-Standards, Product Labelling and Green Consumerism*. London: Palgrave Macmillan, 2008. p. 23.

5 É importante observar que a pesquisa associada à verificação de tais conclusões é de extrema complexidade, tanto na coleta quanto na análise estatística dos dados. Assim, os métodos de regressão estatística são, frequentemente, distintos e as conclusões gerais muito específicas ao setor/países analisados. Veja-se, por exemplo: BJORNER *et al.* Environmental labelling and consumers' choice: an empirical analysis of the effect of the nordic swan. *Journal of Environmental Economics and Management*, Amsterdam, 2004; ECO MARK OFFICE. Market Survey 2002: survey of market share of eco mark certified stationary products. Japão: EMO, 2002. ; MÜLLER, Edda. *Environmental labelling, innovation and the toolbox of environmental policy: lessons learned from the German blue angel program*. Alemanha: Federal Environment Ministry, 2002; KOREAN ENVIRONMENT LABELLING ASSOCIATION. *Social costs and benefits of ecolabelling*. Seoul: KELA, 2004; UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY. *Energy star: the power to protect the environment through energy efficiency*. Washington: USEPA, 2003.

6 JORDAN, Andrew; WURZEL, Rüdiger; ZITO, Anthony. New instruments of environmental governance: national experiences and prospects. *Environmental Politics*, n. 12, p. 1-24.

7 BOSTRÖM, Magnus; KLINTMAN, Mikael. *Eco-Standards, product labelling and green consumerism*. London: Palgrave Macmillan, 2008.

simbolizem escolhas positivas em termos ambientais, de saúde, de qualidade e assim por diante.

Ademais, parece-nos adequado supor que uma transição nos padrões de consumo que seja balizada em maior ou menor grau por instrumentos que influenciem o comportamento dos consumidores (em nível ambiental, ético e político), deve promover, como pressuposto, que padrões qualitativamente superiores podem ser perseguidos e incentivados.

Desse modo, abordar o presente tema implica, simultaneamente, identificar que há comportamentos desejáveis por parte dos produtores (que devem realinhar seus métodos e processos de produção a uma realidade de recursos progressivamente mais escassos), e comportamentos esperados por parte dos consumidores (que para realinharem hábitos de consumo necessitam, também, de incentivos).

Se há um instrumento que oferece grandes vantagens nas harmonizações desses dois objetivos (realinhar comportamentos de ambos consumidores e produtores), são os *ecolabels*. A capacidade de transformar o comportamento de produtores sem descartar a realidade de autointeresse destes, em um ambiente de mercado, parece contemplada, em larga medida, ao oferecer a esses agentes um novo ativo intangível – a diferenciação em face de seus concorrentes, em virtude de novos valores que estão, sem dúvida, difundindo-se na sociedade.

Longe de constituir um argumento meramente especulativo, as pesquisas empíricas utilizadas neste trabalho evidenciam essa forte correlação – entre a introdução de *ecolabels* em setores específicos da economia e mudanças sensíveis no comportamento dos agentes envolvidos. Isso posto, é necessário identificar as diferentes modalidades de *ecolabels* existentes para, então, posicionar esses instrumentos no cenário do comércio internacional contemporâneo (bem como os problemas oriundos de seu regime jurídico).

Nesse sentido, as duas grandes categorias que, além de congregarem os diferentes esquemas de *ecolabelling*, são úteis para a posterior análise sobre a consistência de tais esquemas em face da regulamentação empregada pela Organização Mundial do Comércio (OMC) são os esquemas voluntários e mandatórios. Em análise mais apurada, os esquemas voluntários podem ser, ainda, subdivididos entre esquemas voluntários patrocinados pelo governo e voluntários patrocinados por agentes

privados⁸.

Primeiramente, vamos analisar os esquemas mandatórios patrocinados por governos. Essa categoria consiste, basicamente, nos selos que exigem a presença de informações ambientais nos produtos anteriormente a sua venda no mercado⁹. Dessa forma, as disputas oriundas dessa modalidade de *ecolabel*, geralmente, se referem a relações entre o próprio governo e os produtores, não dizendo respeito, via de regra, a instâncias de resolução de conflitos diferentes daquelas relacionadas a regulações comuns, internas aos estados.

Um exemplo do primeiro conjunto de informações atinentes a conteúdo negativo e, talvez, o mais famoso dessa sorte até os dias atuais, seja aquele exigido pelo Clean Air Act, emanado pela *Environmental Protection Agency* (EPA), dos Estados Unidos. Segundo disposições dessa regulamentação, é necessária a presença de selos específicos em produtos que possuam em sua composição ou fabricação a utilização de substâncias químicas que degradem a camada de ozônio¹⁰.

Para ilustrar os selos de conteúdo neutro, cumpre salientar que podem ser considerados neutros quaisquer informações que, por alguma forma de regulamentação, o governo tenha considerado de importância elevada aos consumidores. Assim, tem-se como exemplo a exigência de que todos os novos automóveis nos Estados Unidos possuam sua eficiência energética estimada em uma taxa de milhas/galão de combustível, informada aos novos compradores, por exigência da *Energy Policy and Conservation Act*¹¹, também emanada pela EPA.

Quanto ao terceiro tipo, os selos de conteúdo positivo, os tipos mais conhecidos, que indicam características ambientais positivas nos métodos e processos de produção dos produtos (como “reciclável” ou “biodegradável”), tem-se o uso da *ecolabel* “*dolphin-safe*”, insti-

8 OKUBO, Atsuko. Environmental Labelling Programs and the WTO/GATT Regime. *Georgetown International Law Review*, v. 11, p. 603, 1999.

9 Ainda de acordo com Okubo, esses esquemas normalmente requerem que os produtores informem (i) conteúdo negativo; (ii) conteúdo neutro; ou (iii) conteúdo positivo. Ver: OKUBO, Atsuko. Environmental Labelling Programs and the WTO/GATT Regime. *Georgetown International Law Review*, v. 11, p. 603-605, 1999.

10 ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. Clean Air Act. Títulos le IV, § 611 (d)(1), 42 U.S.C. § 7671 (j), (d)(1). Disponível em: <<http://www.epw.senate.gov/envlaws/cleanair.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2016.

11 C.f. Disponível em: <<http://legcounsel.house.gov/Comps/EPCA.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2016.

tuída nos Estados Unidos nos anos 1990 por meio do *Dolphin Protection Consumer Information Act*, para informar, na comercialização de atum pescado e enlatado, a utilização de redes de pesca apropriadas, que, comprovadamente, diminuíssem a mortalidade de golfinhos associada à pesca – o que, posteriormente, gerou um dos casos mais emblemáticos relacionados a *ecolabels* no sistema de solução de controvérsias da OMC, em três casos distintos (comumente conhecidos por US – Tuna, abordados ao longo deste trabalho).

Isso posto, passa-se, agora, à breve análise de esquemas voluntários – e talvez os mais representativos e comuns quando analisa-se os *ecolabels* relativos a eficiência energética. O primeiro ramo é composto pelos esquemas voluntários patrocinados por governos. Esses consistem na modalidade mais difundida de esquemas de *ecolabelling*, por uma série de razões¹².

Uma vez que os esquemas voluntários prescindem da participação obrigatória dos produtores, há uma completa discricção por parte destes para aderir, ou não, às “melhores práticas” associadas e necessárias à concessão do *ecolabel*. Dessa forma, os esquemas voluntários não ensejam, em primeiro plano, o surgimento de conflitos entre produtores e o governo – sendo menos restritivos à atividade comercial como um todo, essa modalidade opera exclusivamente pela persuasão gerada pela opinião pública e os mecanismos de mercado, ao criar uma “imposição branda” de práticas de produção mais alinhadas com fins públicos (como a preservação do meio ambiente, no presente caso).

Um dos grandes exemplos associados ao *ecolabelling*, sendo considerado o primeiro programa desse tipo do mundo¹³, é o *Blue Angel Program*, arquitetado pelo gover-

no alemão. Existente desde 1977, lançado pelo Ministério de Proteção Ambiental daquele país, tem o objetivo de prover informações e alertar o consumidor a respeito de produtos fabricados de forma ambientalmente sadia, relativamente a outros produtos de uso semelhante.

No entanto, em que pese ter sido originado no seio governamental, o programa é administrado, apenas, indiretamente pelo governo alemão (em uma sorte de “patrocínio”), uma vez que não é ele quem, diretamente, concede o selo, mas sim a atuação integrada de três agências distintas: a *Federal Environment Agency* (FEA), o *Environmental Label Jury* (ELJ), e o *Institute for Quality Assurance and Labelling* (RAL).

Por último, a última modalidade de esquemas voluntários são aqueles patrocinados por agentes privados. Ainda em expansão, esses esquemas se desenvolveram no sentido baixo-cima, com base em uma preocupação progressivamente mais difusa na sociedade a respeito do meio ambiente. Genericamente, podem ser divididos em (i) aqueles cujos critérios são impostos por terceiros; e (ii) aqueles baseados na autodeclaração dos produtores.

No primeiro caso, o terceiro participante, que impõe os critérios para concessão dos *ecolabels*, é uma organização independente, que pode ou não participar/receber recursos com base em projetos governamentais. Embora a linha de participação dos governos em tais programas seja por vezes turva, cumpre destacar que há, nos casos concretos, uma linha bastante visível de diferenciação^{14,15}.

No segundo caso, aqueles relacionados à autodeclaração por parte dos produtores, tal declaração regular-

12 Entre as principais, Okubo (1999, p. 605) destaca que, usualmente, se considera que os governos estão em melhor posição que os agentes privados para garantir (i) a consistência dos critérios utilizados; (ii) balancear os diferentes interesses/visões entre as partes influenciadas; (iii) maior possibilidade de *accountability* à população; e (iv) maior possibilidade de transparência.

13 Segundo informações disponibilizadas no sítio eletrônico do programa, fica clara a sua categorização conforme o exposto: “*The Blue Angel is a market-conform instrument of environmental policy that is used on a voluntary basis. The important thing is to provide the consumer with information for his or her buying decision as a result of which suppliers may gain competitive advantage. If there is demand for environment and health-safe products manufacturers and trading companies will be anxious to have their products ecolabelled accordingly – but there is no obligation to do so. The over twenty-year existence of the Blue Angel and its use are evidence that consumers consider environmental and health aspects - besides other aspects - when making their purchasing decisions.*” Disponível em: <<https://www.blauer-engel.de/en/blue-angel/faqs-consumers>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

de/en/blue-angel/faqs-consumers>. Acesso em: 02 mar. 2016.

14 A título de exemplo, têm-se experiências que se desenvolvem desde os anos 1990 como o *Scientific Certification System* (SCS), que criou em 1994 o primeiro selo de declaração ambiental do mundo, chamado “*Certified Eco-Profile*”, que considera em sua análise todo o processo de produção, desde a extração das matérias-primas até a sua disposição final. Para maiores informações. Disponível em: <<http://www.scsglobalservices.com/>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

15 Mais recentemente, pode-se relacionar, ainda, uma iniciativa que extrapola a participação de ONG’s ou agentes privados na mera concessão de certificações/selos, também com endosso por parte de agências governamentais: o chamado *Green Power Partnership*, criado e gerido pela USEPA, numa interessante integração entre assistência técnica governamental relacionada à compra de energia a partir de fontes renováveis e uma ecolabel em contrapartida, para garantir a credibilidade dos parceiros privados no mercado como organizações que financiam energias limpas. Disponível em: <<http://www3.epa.gov/greenpower/>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

mente assume a forma de símbolos próprios, embalagens características ou simples propaganda. Por outro lado, a literatura sobre o assunto indica que, embora não haja uma forma pré-definida para realizar a autodeclaração, a *International Standards Organization (ISO)*, por meio de suas orientações na família ISO 14000, possui um rascunho-padrão que identifica precisão, clareza e especificidade como itens esperados nessa modalidade¹⁶.

Por seu turno, sabe-se que o conteúdo jurídico do regime geral GATT/OMC possui certos pilares fundamentais, como a cláusula da nação mais favorecida, a obrigação relativa ao tratamento nacional, a regulamentação de barreiras não tarifárias ao comércio (insculpidas no já mencionado Acordo TBT) e assim por diante. De um modo geral, portanto, o sistema objetiva liberalizar as relações comerciais entre os países de uma forma que incentive um tratamento recíproco de obrigações e direitos, sem que se concedam privilégios ou discriminações em quaisquer situações¹⁷.

Por se tratar de uma regra, o próprio sistema prevê a existência de exceções em virtude de diversos fundamentos que justifiquem a imposição de medidas discriminatórias, i.e. situações de emergência econômica, segurança, desenvolvimento econômico, valores históricos e culturais, dentre outras¹⁸. O presente trabalho volta sua atenção à aplicação do artigo XX do GATT, considerado como o mais abrangente em termos de exceções outorgadas pelo próprio sistema.

No bojo das exceções contidas no dispositivo mencionado, muitos estudos já foram elaborados acerca da conformação dos métodos de processo e produção (PPM's) nesse sistema, em que tanto a precisão do conceito quanto a sua categorização são extremamente relevantes a sua aplicação. Assim, considerando-se que o termo PPM refere-se a “*métodos de processo e produção e é definido como forma com a qual produtos são manufaturados ou*

produzidos e recursos naturais são extraídos ou colhidos”¹⁹, qual seria a extensão das exceções associadas a ele? E, ainda, qual a relação existente entre os PPM's e os esquemas *ecolabelling*?

A resposta a ambas as perguntas transita não apenas pela análise do já mencionado caso US-Tuna II, mas pela diferenciação fundamental entre métodos de processo e produção incorporados ao produto final (pr-PPM's) e não incorporados ao produto final (npr-PPM's). Independentemente da modalidade, é importante destacar que as PPM's têm, no sistema jurídico GATT/OMC, a natureza jurídica de restrição ao comércio internacional, que pode ou não ser excepcionado pela regra contida no já mencionado artigo XX das provisões do GATT.

Sabe-se, de mais a mais, que os pr-PPM's são caracterizados por deixarem traços físicos no produto final a ser comercializado (a exemplo de pesticidas agrícolas, que usualmente aderem aos vegetais cultivados), sendo incorporados, portanto, ao produto final. Por outro turno, os npr-PPM's são, na maior parte das vezes, associados à ausência de traços identificáveis no produto final, ou seja, a utilização de métodos que produzem consequências ou externalidades invisíveis aos olhos do consumidor final do produto (i.e. a utilização de métodos mais degradantes na exploração de recursos naturais utilizados pela cadeia produtiva)²⁰.

Em que pese haja inúmeras e variadas críticas à categorização acima empregada, em sua grande maioria muito sólidas²¹, entendemos que ao atentarmos aos casos submetidos a julgamento pelo órgão de solução de controvérsias, podemos ter um terreno mais seguro para identificar as balizas estabelecidas pela diferencia-

16 TIBOR, Tom; FELDMAN, Ira. *ISO 14000: a guide to the new environmental management standards*. Chicago: Irwin Professional Pub, 1996.

17 HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C. Economic and legal aspects of the Most-Favored-Nation clause. *European Journal Of Political Economy*, Neuchatel, v. 17, n. 1, p.233-279, out. 2001.

18 ANDRADE, Mariana Clara de. Métodos e processos produtivos (PPMS) ambientais e a organização mundial do comércio: análise sob a perspectiva da não-discriminação no comércio internacional. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 16, 2015. Disponível em: <www.cedin.com.br/revistaeletrônica>. Acesso em: 17 mar. 2016.

19 ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Processes and Production Methods (PPMs): conceptual framework and considerations on use of ppm-based trade measures*. 1997. Available in: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(97\)137&docLanguage=Em](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(97)137&docLanguage=Em)>. Access in: 5 nov. 2015. Acesso em: 17 mar. 2016.

20 CONRAD, Christiane R. *Processes and production methods (PPMs) in WTO Law: interfacing trade and social goals*. Paperback edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

21 Ver: WINTER, Gerd. The GATT and environmental protection: problems of construction. *Journal of Environmental Law*, p. 113-40, 2003; HOWSE, Robert; REGAN, Donald. The product/process distinction: an illusory basis for disciplining “unilateralism” in trade policy. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 249-289, 2000; BARTELS, Lorand. Article XX of GATT and the problem of extraterritorial jurisdiction: the case of trade measures for the protection of human rights. *Journal of World Trade*, v.36, n.2, p.353-403, 2002.

ção indicada (pr-PPM's x npr-PPM's) como suficientes para delinear o problema aqui proposto.

Conforme já apontado, o regime do GATT não admite, em princípio, restrições a sua intenção de liberalização do comércio que não estejam, expressamente, contidas em suas exceções, nomeadamente as previstas em seu artigo XX²².

Desse modo, é seguro concluir que existem variáveis-chave para interpretar o regime do GATT em face da formatação jurídica que os *ecolabels* podem vir a assumir, uma vez que os PPM's relevantes às exceções do regime são, conforme visto acima, mais comumente os pr-PPM's, e em grau menor os npr-PPM's. Desse modo, a primeira variável a ser analisada deve ser a identificação da modalidade de PPM's que subordina os esquemas de *ecolabels* de eficiência energética.

Especificamente quanto à modalidade de PPM a que estariam subordinados os esquemas relativos à eficiência energética, é importante perceber que estes podem se originar de ambas as formas apontadas. Isso porque, embora a maior parte dos programas de *ecolabelling* dessa espécie seja voltada aos ganhos incrementais de eficiência incorporados ao produto final²³ (como no caso do *Energy Star* ou do *Blue Angel*, voltados ao desenvolvimento de tecnologias para produtos), em outros casos, os *ecolabels* são outorgados em virtude de rearranjos produtivos voltados à conservação energética – nesse caso, os ganhos em eficiência se dão pela reorganização dos processos produtivos, sem alteração nas características dos produtos em si.

Esse último caso, no entanto, é, usualmente, parte

22 Segundo Boström e Klintman: *In principle, WTO only accepts regulation of global trade if it concerns characteristics of the product itself. Rules must not be based on distinctions between products in terms of their production or processing methods (PPM) if the physical characteristics of the products themselves are equal. Green labels are typically based on PPM criteria. From a strict interpretation, WTO rules firmly delimit what products can be subject to green labelling. However, voluntary labelling schemes are largely beyond the direct jurisdiction of the WTO, and this type of instrument does not deny market access in principle. Moreover, whereas they are built on PPM criteria, labelling programmes such as the MSC and FSC could be seen as concrete responses to the dominant WTO discourse because of their global application, which enables global flows of products. Labelling is generally considered to take place outside the scope of the WTO, as long as governments remain uninvolved.* BOSTRÖM, Magnus; KLINTMAN, Mikael. *Eco-Standards, Product Labelling and Green Consumerism*. London: Palgrave Macmillan, 2008.

23 CHARNOVITZ, Steve. The Law of Environmental 'PPMs' in the WTO: Debunking the Myth of Illegality. *Yale Journal of International Law*, New Haven v. 59, 2002. Available in: <http://scho.lawship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1451&context=faculty_publications>. Access in: 18 mar. 2016.

integrante dos requerimentos de programas já criados com a finalidade de atender o desenvolvimento tecnológico da primeira espécie mencionada²⁴ – embora não abordado em detalhes, por ser uma das iniciativas do *China Energy Label*, o programa *China Energy Conservation Program*²⁵ é um exemplo de iniciativa que requer, para concessão da rotulagem, uma análise dos ganhos relativos à reorganização da cadeia produtiva.

Nesse ponto, é de fácil observação que, embora determinada rotulagem venha a ser outorgada a um produto em virtude de seus métodos de processo e produção, que atingem os padrões de eficiência exigidos pela entidade que a concede, o selo, em si, não representa nos esquemas voluntários um elemento de diferenciação que afete, negativamente, o acesso ao mercado – e, por conseguinte, uma barreira ao comércio. Não haveria, portanto, o surgimento de eventual controvérsia, porque a voluntariedade dos esquemas de *ecolabelling* implica o afastamento, em tese, da própria jurisdição da OMC. Ora, se o propósito da rotulagem é, por exemplo, meramente informacional, garantindo ao consumidor maior clareza acerca do produto que consome, não residiria aí qualquer incompatibilidade com o regime apresentado.

Essa constatação, por sua vez, nos indica que, para o caso de esquemas mandatórios, pode haver maior margem para questionamentos sobre eventuais restrições indevidas ao comércio. Tanto o é que o caso US-Tuna II ilustra categoricamente tal afirmação: nele, o esquema de *ecolabelling* estabelecido pelo governo estadunidense foi utilizado como argumento pelo México para alegar discriminação tanto em face do GATT, quanto do acordo TBT. Os requisitos da rotulagem estavam relacionados aos métodos utilizados na pesca de atum, que segundo as melhores técnicas conhecidas, eram considerados menos nocivos à integridade dos golfinhos – dessa forma, a concessão do selo “*dolphin-safe*” ocorria apenas aos produtores capazes de aderir ao referido padrão.

24 Nesse sentido, é interessante observar que o aspecto informacional carregado pelas *ecolabels* de eficiência energética são, via de regra, desenvolvidas paralelamente a projetos setorializados de fortalecimento do uso racional de energia. A título de exemplo, veja-se o Projeto *China Energy Efficiency Promotion in Industry*, fomentado pelo Banco Mundial, em que a iniciativa informacional é apenas uma das etapas de uma complexa ação integrada entre agentes do governo, sociedade civil e indústria. Maiores informações disponíveis em: <<http://www.worldbank.org/projects/P119357/china-energy-efficiency-promotion-industry?lang=en>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

25 C.f.: <<http://www.ccecp.org.cn>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

Dessa forma, a real dificuldade, em casos semelhantes, reside em identificar os programas que são realmente concebidos com o propósito de atingir metas ambientais relevantes sem incidir em ofensa às disposições do sistema OMC, em detrimento dos que se utilizam das exceções como retórica, para criar barreiras indevidas ao propósito do sistema, por exemplo.

Contudo, como esse ponto será retomado adiante, a análise da próxima variável, que consiste na relevância da modalidade identificada (pr-PPM's) em face da exceção prevista pelo artigo XX em suas alíneas (b) e (g)²⁶, únicas diretamente associadas a implicações, e afastar o regime ordinário das provisões do GATT, disposto, por exemplo, por meio das regras contidas nos artigos I e III²⁷, será desenvolvida detalhadamente no terceiro capítulo.

Por ora, é possível afirmar que a revisão das modalidades acima, apresentando o panorama em que se apresentam os *ecolabels*, em suas diferentes formatações jurídicas, permite vislumbrar a existência de uma inclinação dos sistemas jurídicos internos em quase toda a comunidade internacional a serem receptivos ao fomento de políticas públicas ambientais com base em tais instrumentos.

Assumindo tal premissa, e sabendo que tais políticas não podem adotar qualquer estrutura jurídica – sob pena de ferirem práticas comerciais consolidadas internacionalmente –, a indagação aqui proposta é: além da aparente necessidade de possuir contornos reconhecidos e aceitos pela comunidade internacional, os limites para adoção ou fomento de *ecolabels* pelos Estados pode ser contrário ao regime comercial balizado pelo sistema GATT/OMC?

Ou, de modo mais abrangente, é relevante considerar certas modalidades de concessão de *ecolabels* como dis-

criminatórias em face do regime comercial mencionado, uma vez que novas regulações internas seguramente afetariam países exportadores de produtos fabricados com métodos e processos produtivos incompatíveis com as novas políticas públicas?

Para prosseguir e responder a tais indagações, foi necessário investigar (i) as estruturas jurídicas mais relevantes de *ecolabels* de eficiência energética em funcionamento, nomeadamente as da Alemanha, Estados Unidos e China; (ii) o papel desempenhado pelos “padrões internacionais” no estabelecimento do que pode ser considerado, ou não, prática discriminatória, relacionando os mesmos com os PPM's; e (iii) sua relação com a criação de *ecolabels*, em suas diferentes modalidades, sobretudo as associadas a eficiência energética no contexto do sistema GATT/OMC.

3. UM PANORAMA CONTEMPORÂNEO DE ECOLABELS RELATIVOS A EFICIÊNCIA ENERGÉTICA

Tal qual afirmado anteriormente, são inúmeras as iniciativas regionais/locais empreendidas para promover as *ecolabels* atualmente, sejam elas voluntárias ou mandatórias²⁸. Em virtude de tal centralidade, o objetivo desse tópico é expor sinteticamente três, dentre as mais relevantes, associadas a parâmetros de conservação e incentivo à eficiência energética existentes, a saber: o Programa *Energy Star* (elaborado pela EPA, agência de proteção ao meio ambiente dos Estados Unidos); o Programa *Blue Angel* (já abordado brevemente, inicialmente incentivado pelo governo da Alemanha); e, por fim, o *China Energy Savings Programme* (principal programa de padronização de eficiência energética do governo chinês).

O programa *Energy Star* é um programa de *ecolabeling* voluntário, criado em 1992, e que concede selos de eficiência energética a empresas e produtos, requerendo para tanto que seus “parceiros”²⁹ atinjam padrões mínimos e, frequentemente, revisados de eficiência energética.

28 Segundo o banco de dados do *Ecolabel Index*, maior existente em sua modalidade, existem atualmente 460 *ecolabels*, distribuídas em 197 países e 25 setores da indústria. C.f.: <<http://www.ecolabelindex.com/>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

29 Termo utilizado para definir as empresas que atingem os requerimentos técnicos do programa e associam-se ao mesmo.

26 Os referidos dispositivos prescrevem: *Article XX : Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: [...] (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; [...] (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.* Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2016.

27 Os artigos correspondem à disciplina legal da cláusula da nação mais favorecida e da cláusula do tratamento nacional, respectivamente.

O programa, em si, foi estabelecido pela *Environmental Protection Agency* (EPA) por delegação do Clean Air Act (originalmente instituído em 1970). O fundamento legal para o exercício da competência e criação do programa propriamente foi estabelecido na Seção 103(g) da referida norma, que estabeleceu que o Administrador (a EPA) deveria conduzir uma pesquisa básica acerca de programas de engenharia e tecnologias para desenvolver, avaliar e demonstrar estratégias não regulatórias (mandatórias) e tecnologias para prevenção da poluição do ar. Tais estratégias e tecnologias deveriam ser desenvolvidas com prioridade nos poluentes que imponham risco significativo à saúde humana ou ao meio ambiente, com oportunidades de participação pela indústria, grupos de interesse público, cientistas e outros interessados no desenvolvimento de tais estratégias e tecnologias³⁰.

Além do fundamento acima, no ano de 2005, foi editado pelo congresso estadunidense o chamado *Energy Policy Act*, que emendou o anterior *Energy Policy and Conservation Act*, disciplinando em sua Seção 131 (Seção 324(42 U.S.C. 6294) do ato emendado) o estabelecimento no Departamento de Energia e da Agência de Proteção Ambiental um programa voluntário para identificar e promover produtos e construções energeticamente, com o objetivo de reduzir o consumo energético, melhorar a segurança energética e reduzir a poluição por meio do *labelling* voluntário de, ou de outras formas de comunicação sobre, produtos e construções que atinjam os mais rigorosos padrões de conservação energética³¹.

Assim, a mudança significativa promovida em 2005 foi, essencialmente, de ordem administrativa, incluindo o ato de criação original do programa *Energy Star* no rol de atribuições perenes da EPA relativamente à eficiência energética. Os resultados alcançados pelo esquema de *ecolabelling* empreendido realmente surpreendem: se-

gundo os relatórios mais recentes indicam³², na janela temporal de 2004 a 2014, o programa promoveu, por meio de seus padrões de eficiência energética, um salto de, aproximadamente, 600 bilhões de kWh (2004) de economia para aproximadamente 3.1 trilhões de kWh (2014). A métrica relativa à redução de emissões de gases associados ao efeito estufa segue tendência de forte correlação com os dados indicados acima: de 500 milhões de toneladas métricas não emitidas (2004), houve um salto para 2.5 bilhões de toneladas métricas não emitidas (2014).

Como os registros de ganhos de eficiência são fundamentais à perpetuação e adaptação dos parâmetros utilizados pelo programa, o *Energy Star* tornou-se uma das *ecolabels* mais conhecidas ao redor do mundo. Conforme já apontado, embora não tenha sido a primeira, seus resultados são inegáveis, e estudos futuros sobre arranjos semelhantes ao utilizado (em termos de estabelecimento de padrões de eficiência e controle) podem ser interessantes aos *labels* existentes no Brasil (a exemplo daqueles aplicados pelo Inmetro).

Passando-se à análise do programa *Blue Angel*, em virtude de breve histórico já ter sido apresentado, entendemos por adequado expor o desenho institucional do programa e, a seguir, os resultados atingidos por este na última década, simetricamente à análise anterior.

Nesse sentido, é importante relembrar que o programa *Blue Angel* é, também, um programa voluntário (administrado indiretamente, ou “patrocinado”, pelo governo da Alemanha), se encontrando, por conseguinte, vinculado a um departamento do Estado alemão – uma das três entidades, já mencionadas, que compõem sua estrutura de atuação.

Diferentemente do programa *Energy Star*, os bancos de dados e estatísticas do desempenho do programa não são disponibilizados, facilmente, pelas entidades que o administram. No entanto, importante estudo empírico conduzido no ano de 2005, especificamente sobre o desempenho do programa *Blue Angel* desde sua implementação, traz conclusões intrigantes acerca dos resultados atingidos³³.

De acordo com o professor da Universidade de

30 Destaca-se, ainda, a Seção 103(g)(1), que dispõe: (1) *Improvements in nonregulatory strategies and technologies for preventing or reducing multiple air pollutants, including sulfur oxides, nitrogen oxides, heavy metals, PM-10 (particulate matter), carbon monoxide, and carbon dioxide, from stationary sources, including fossil fuel power plants. Such strategies and technologies shall include improvements in the relative cost effectiveness and long-range implications of various air pollutant reduction and nonregulatory control strategies such as energy conservation, including end-use efficiency, and fuel-switching to cleaner fuels. Such strategies and technologies shall be considered for existing and new facilities (grifos adicionados)*. Disponível em: <<http://www.epw.senate.gov/enlaws/cleanair.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2015.

31 C.f.: <http://energy.gov/sites/prod/files/2013/10/f3/epact_2005.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2016.

32 C.f.: <http://www.energystar.gov/ia/partners/publications/pubdocs/Overview%20of%20Achievements_508Compliant.pdf?531b-f91c>. Acesso em: 09 mar. 2015.

33 GERTZ, Renate. Eco-labelling: a case for deregulation? In: LAW, Probability and Risk. Oxford: Oxford Journals, 2005.

Edinburgo, que conduziu entrevistas com uma larga parcela de companhias que aderiram ao programa, o “sucesso” na utilização da *ecolabel* variou entre os respondentes significativamente. Isso porque, aparte dos benefícios já descritos, por se tratar de um programa voluntário, dois fatores se destacaram como pontos negativos sob a perspectiva industrial: a existência de uma grande parcela de concorrentes que também aderiram à *ecolabel* ao longo do tempo (afastando ao menos parcialmente a ideia de que o *label* produziria um diferencial significativo em termos de vendas para os que aderem ao programa de forma constante – uma inverdade, conforme o programa passa a ser progressivamente adotado); e o tempo total de participação das companhias no programa (as que haviam aderido há mais tempo tiveram mais benefícios comerciais relativamente às de adesão tardia).

Outro elemento interessante a considerar é que a variável “tamanho da empresa”, também, é determinante quanto aos resultados econômicos alcançados pela adesão ao programa. Foi verificado, no mesmo estudo, que enquanto as conclusões acima expostas se aplicam de maneira homogênea a grandes empresas, para pequenos e médios empreendimentos as vantagens econômicas são significativas – ainda que, em primeiro momento, se pudesse imaginar que as exigências de eficiência avaliadas pelo programa pudessem representar uma “barreira” a novos entrantes. Ademais, para os casos de produtos semelhantes, fabricados por grandes corporações e pequenas empresas, estas encontraram no *label* um significativo aliado econômico, uma garantia de qualidade que passa a ser reconhecida pelos consumidores³⁴.

Em virtude dessa miríade de dados, é importante destacar conclusões que afastem visões idealizadas sobre os esquemas de *ecolabelling*. Primeiramente, fica claro pela análise empírica que há uma patente diferença entre os benefícios de curto e de longos prazos associados ao *ecolabelling* – no curto prazo, salvo na dicotomia grandes *versus* pequenas empresas, não há incentivos claros à adesão por parte dos agentes econômicos. Isso porque há uma impressão generalizada, confirmada pelos números associados ao ganho econômico dos agentes, de que a participação no programa pode demorar a trazer benefícios “concretos” à empresa, ainda que haja claras

evidências de ganhos sociais com tal participação.

Sem cair na armadilha de uma crítica rasa aos mecanismos de mercado, no presente caso o emprego de “*branding* verde” à atuação empresarial, prossegue-se à segunda conclusão: tem-se difundido na sociedade um sentido mais claro acerca das implicações econômicas de uma opção voltada a resultados socioambientais. Em determinados segmentos, os custos incrementais de atingimento nos padrões de eficiência exigidos por uma *ecolabel* podem representar uma barreira a novos entrantes nos segmentos e mercado afetados. Por outro lado, os dados indicam que é, justamente, na “cauda” de novos entrantes que o atingimento dos padrões de eficiência apresentam os maiores ganhos econômicos – assim, antes de representar um desestímulo à competição, constitui um incentivo à mesma em face dos resultados observados.

Embora o cenário acima tenha sido representado com base em simples dicotomias, que em modelos mais realistas seriam compostas de inúmeras outras variáveis, o propósito do estudo nesse ponto é ilustrar a importância de uma análise dos incentivos que modelos voluntários, promovidos pelo governo, podem gerar em um ambiente complexo. Em larga parcela das vezes, intervenções pontuais geram incentivos conflitantes, produzindo efeitos colaterais que inviabilizam ou comprometem os resultados de boas políticas públicas.

Nesse sentido, a quarta consideração a ser extraída é que resultados socioambientais consistentes, como os observados no modelo estadunidense em curto prazo, e no modelo germânico no médio-longo prazos, necessitam de uma arquitetura legal realista. Vimos que os resultados obtidos pelas *ecolabels* são melhores quando a marca outorgada é amplamente reconhecida pelos consumidores – que rapidamente a associam a práticas sustentáveis e um padrão de eficiência no aproveitamento de recursos. Por isso o esforço em estabelecer tal reconhecimento, tornando a *ecolabel* um ativo às empresas que a obtém, é tão importante para o sucesso da iniciativa quanto o próprio rigor no estabelecimento dos padrões de eficiência.

Uma consideração final acerca do programa Blue Angel faz-se necessária. Foi observado que, ao longo do tempo, os efeitos são distintos a depender do segmento a que o selo é outorgado: embora em longo prazo a regra seja a existência de benefícios econômicos associados aos ganhos socioambientais, em caso de “saturação” do

34 HASSLER, Rolf; MAHLMANN, Imke; SCHOENHEIT, Ingo. Assessing the success of the German Eco-Label. In: INSTITUTE REPORT. Hannover: IMUG, 1998.

número de *ecolabels* concedidas a produtos similares, o incentivo econômico aos agentes tende a desaparecer, uma vez que a posse da *ecolabel* se torna “lugar-comum” naquele segmento específico. Antes de constituir um problema, no entanto, parece-nos que o incentivo à manutenção das boas práticas persiste como um elemento central à postura dos agentes (produtores), que seguem desejando ser percebidos pelos consumidores como membros de um grupo reconhecidamente preocupado com determinados padrões de eficiência.

O terceiro programa de *ecolabelling* a ser analisado é chamado *China Energy Savings Programme* (CESP). Talvez o maior e mais importante de uma série de programas implementados pelo governo da China para promover a eficiência energética de produtos fabricados naquele país³⁵, o CESP é um programa mandatário, que consiste no fornecimento de subsídios por parte do governo chinês (oscilando entre 30% para produtores urbanos, e 50% para produtores rurais) para os empresários que atingirem os padrões definidos pelo *China National Institution of Standardization* (CNIS).

A estrutura administrativa para gerenciamento do programa de *ecolabelling* é bastante imbricada. Existem duas agências administrativas dedicadas à atividade e vinculadas ao CNIS. A primeira é a *China Energy Label Center*, responsável por conceder a *ecolabel* e avaliar o cumprimento dos requisitos; e a segunda é a *China Energy Savings Programme Management Office*, responsável pela gestão do programa, estabelecimento dos requisitos (com base nas melhores práticas internacionais) e realização de inspeções periódicas.

Por ter natureza mandatária e haver 14 comitês técnicos responsáveis pelos estudos de padronizações a que as empresas serão submetidas, o maior desafio encontrado, atualmente, se relaciona com o *enforcement* da política de modo mais ou menos homogêneo pelo país. Como há outros programas sob a supervisão das agências administrativas mencionadas, suas atividades podem compreender, ainda, a edição de boletins públicos de informações relacionadas à eficiência energética, à operação e gestão de mecanismos de supervisão para produtos super-eficientes, estudos especiais envolven-

35 Os outros 4 grandes programas relacionados a eficiência energética são: o “Lead List”; o STCE; o China Energy Label Alliance of Trustworthy Enterprises; e o BRESL Project. Para maiores detalhes, ver: <<http://www.energylabel.gov.cn/en/KeyProgramsand-Projects/China%20energy%20savings%20programme/detail/594.html>>.

do o mercado de *ecolabelling* em eficiência energética, o desenvolvimento de institutos jurídicos para regulação do *ecolabelling*, modelos de implementação ou mesmo de avaliação dos mecanismos já existentes, entre outros³⁶.

Ademais, há outros dois grandes programas relacionados a *ecolabels* de eficiência energética atualmente em execução na China³⁷: um deles de *ecolabelling* voluntário, administrado pelo *China Standards Certification Center* (CSC), estruturado basicamente com a formatação do programa *Energy Star*, operando desde 1998 com uma parceria direta com este (incluindo uma larga variedade de segmentos e produtores); e o segundo, outro programa de *labelling* informacional mandatário, voltado aos consumidores, lançado em 2005 com inspiração direta no modelo de categorização europeu para eficiência energética, é administrado também pela *China Energy Label*.

Uma característica interessante é que, mesmo no programa voluntário, há uma clara inclinação, na estruturação jurídica do programa, voltada à retenção dos produtores que aderem ao programa – comumente definido como de “simples entrada/difícil saída”, no ano de 2011 tal traço se evidenciou ainda mais com a criação do Projeto “Produtos com Eficiência Energética para o Benefício do Povo”³⁸.

Quanto aos resultados obtidos, segundo os dados

36 C.f.: <http://www.energylabel.gov.cn/en/About_celc.html>. Acesso em: 15 mar. 2016.

37 ZHOU, Nan; LEVINE, Mark D.; PRICE, Lynn. Overview of Current Energy Efficiency Policies in China. *Energy Policy Review*, Melbourne, v. 38, 2010.

38 Segundo informações disponíveis sobre o Projeto “Produtos com Eficiência Energética para o Benefício do Povo”: “The main policies of the “Energy-Efficient Products for the Benefit of the People” project. The Benefit Project is intended for large-scale application among electrical product manufacturers. Results will be quick to see in order to motivate the manufacturers, with an “easy to enter, hard to exit” policy in order to limit business barriers to entry. However, we also believe that there is a greater need for closer supervision in the later stages, especially while the project’s social credibility and degree of corporate self-regulation are still relatively low. Supervision of the tests into whether products are energy efficient will be of the highest importance. These tests will inevitably need some development before the standards can be accepted on a wide scale. As a result, the implementation of energy efficiency S&L will provide a good foundation and can become the basis for our supervision of the policy. The Benefit Project is intended to be a short-term subsidy scheme only. With this in mind, the entire policy needs to be planned in detail from the outset, including the exit mechanism. Publicly subsidizing energy-efficient products effectively eradicates market barriers by preventing the need for initially high promotion costs that would need to be reflected in the product price and ultimately limit widespread acceptance”. Disponível em: <<http://www.energylabel.gov.cn/en/Introduction/LabelImplementationResults/detail/573.html>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

disponibilizados pelo governo chinês, o país tem sido bem-sucedido ao estabelecer metas ambiciosas e, com algumas dificuldades, atingi-las. Orientando suas políticas públicas de forma sinérgica com as expectativas de crescimento, produziu-se, no ano de 2007, uma redução na quantidade de energia consumida por unidade do PIB em 4,04% e em 4,79% no ano de 2008³⁹. A tendência verificada indicava que o plano de atingir uma redução agregada de 20% ao final do 11º Plano Quinquenal de Energia foi realizada (período de 2006-2010) – revertendo uma tendência contrária dos anos de 2002-2005, em que a indústria chinesa se mostrou resistente às rápidas mudanças exigidas pela legislação⁴⁰.

Os objetivos estabelecidos pelo 12º Plano Quinquenal de Energia (2011-2015), por sua vez, definiram como meta uma redução agregada de 16% na intensidade energética, tornando clara a intenção de tornar tais reduções (e conseqüente incremento na eficiência energética) uma prioridade⁴¹.

Por fim, é necessário destacar que, dentre as abordagens possíveis, buscou-se trazer os principais elementos que compõem alguns dos principais programas de eficiência energética atualmente em operação, não apenas para evidenciar a complexidade do tema, mas para expor as características que podem ser vistas como barreiras ao comércio aos olhos da Organização Mundial do Comércio. Tendo isso em vista, passa-se à abordagem do regime jurídico das *ecolabels* em face do sistema GATT/OMC.

4. ACORDO SOBRE BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO (TBT) E O DIMENSIONAMENTO DAS ECOLABELS DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EM SEU REGIME

A abordagem do problema aqui proposto foi evidenciada a partir do estudo de relatório emanado pela

39 FU, Jing. *Energy intensity falls, call to do more*. Pequim, 2008. Disponível em: <http://chinadaily.cn/bizchina/2008-08/09/content_6919404.htm>. Acesso em: 04 out. 2015.

40 Energy Foundation. *Forum on implementing China's 2010 20 percent energy efficiency targets*. Hainan: China, 2006.

41 É o que revela o Relatório de Eficiência Energética da China de 2012, o mais atual disponível para consulta acerca do assunto. Para maiores detalhes, como metas por setores, ver: <<https://library.e.ab.com/public/0a9c91a9a97f3bbdc12579d0004ef177/China%20Energy%20efficiency%20Report.pdf?filename=China%20Energy%20efficiency%20Report.pdf>>.

Organização Mundial do Comércio em abril de 2013⁴², que trouxe a luz uma controvérsia altamente relevante a essa análise, acerca da utilização de padrões internacionais como uma base para regulação nacional⁴³.

Comumente, uma das funções centrais atribuídas ao Comitê TBT é a de agir como um fórum para solução de *specific trade concerns* (doravante STC's), que consistem em controvérsias de membros da OMC com o desenho ou implementação de medidas regulatórias específicas por parte de outro membro – sendo usualmente comunicadas ao órgão pelos próprios membros, em virtude dos procedimentos de transparência previstos no próprio Acordo TBT.

Segundo o relatório acima mencionado, até o ano de 2012, por volta de um terço de todos os STC's estava relacionados com dúvidas acerca de padrões internacionais. Totalizando 129 STC's, a análise do Anexo II do relatório revela que destes três abordam, diretamente, questões associadas à eficiência energética – uma argumentada pela China e duas arguidas pela Coreia do Sul. Se considerarmos a amplitude de categorias regulatórias existentes, o número torna-se bastante significativo.

Ademais, na constante busca por definições claras do que seriam padrões internacionais, todos os Estados-membros buscam trazer aos seus arrazoados organizações que certifiquem seu atendimento ao conceito. Nesse esforço, os dados revelam que mais de 40 corpos ou organizações foram mencionadas pelas arguições particulares dos Estados e, evidentemente, algumas acabam tendo proeminência: a já aludida *International Organization for Standardization* (ISO), com 30%; o *FAO/WHO Codex Alimentarius* em 19%; o *International Electrotechnical Commission* (IEC) em 12%; o *International Laboratory Accreditation Cooperation* (ILAC) em 10%; e, nesse grupo entre os mais representativos, a *United Nations Economic Cooperation for Europe* (UNECE) em 10%⁴⁴.

42 WORLD TRADE ORGANIZATION. *Economic Research and Statistics Division: international standards and the WTO TBT agreement: improving governance for regulatory alignment*. Genebra: WTO, 2013.

43 Em tradução livre: O Acordo TBT da OMC obriga que os governos utilizem padrões internacionais como uma base para regulação, deixando, contudo, certo grau de flexibilidade com respeito à escolha do padrão, e a maneira de utilizá-lo. Essa ação recíproca entre obrigação e flexibilidade tem originado certa tensão em vários fóruns de discussão da OMC, incluindo nos trabalhos dos comitês, negociações e solução de controvérsias. WORLD TRADE ORGANIZATION. *Economic Research and Statistics Division: international standards and the WTO TBT agreement: improving governance for regulatory alignment*. Genebra: WTO, 2013.p. 3.

44 WORLD TRADE ORGANIZATION. *Economic Research and*

O que os dados não revelam tão claramente é que cada caso dos 129 mencionados possui uma história particularmente complexa, possuindo sua própria nuance de relacionamento com os padrões internacionais utilizados no segmento regulado.

Em virtude disso, após a segunda revisão trienal pela qual os artigos 2, 5 e Anexo 3 do Acordo TBT passaram no ano de 2012⁴⁵, foram estabelecidos os chamados Seis Princípios⁴⁶ do desenvolvimento de padrões internacionais, sendo eles: transparência; abertura; imparcialidade e consenso; efetividade e relevância; coerência; e dimensão do desenvolvimento.

Statistics Division: international standards and the WTO TBT agreement: improving governance for regulatory alignment. Genebra: WTO, 2013.p. 6.

45 As informações acerca dos Seis Princípios estão detalhadas na decisão contida no Anexo B do documento emitido pelo próprio Comitê TBT: WORLD TRADE ORGANIZATION. *Decisions and recommendations adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade since 1 January 1995.* (11-2857), G/TBT/1/Rev.10. 2011c.

46 Conforme o texto original: a. *Transparency: All essential information regarding current work programmes, as well as on proposals for standards, guides and recommendations under consideration and on the final results should be made easily accessible to at least all interested parties in the territories of at least all WTO Members. [...] b. Openness: Membership of an international standardizing body should be open on a nondiscriminatory basis to relevant bodies of at least all WTO Members. This would include openness, without discrimination, with respect to the participation at the policy development level and at every stage of standards development. Especially developing country members, with an interest in a specific standardization activity should be provided with meaningful opportunities to participate at all stages of standard development. c. Impartiality and consensus: All relevant bodies of WTO Members should be provided with meaningful opportunities to contribute to the elaboration of an international standard so that the standard development process will not give privilege to, or favour the interests of, a particular supplier/s, country/ies or region/s. Consensus procedures should be established that seek to take into account the views of all parties concerned, and to reconcile any conflicting arguments. d. Effectiveness and relevance: In order to serve the interests of the WTO membership in facilitating international trade and preventing unnecessary trade barriers, international standards need to be relevant and effectively respond to regulatory and market needs, as well as scientific and technological developments in various countries. They should not distort the global market, have adverse effects on fair competition, or stifle innovation and technological development. In addition, they should not give preference to the characteristics or requirements of specific countries or regions when different needs or interests exist in other countries or regions. Whenever possible, international standards should be performance-based rather than based on design or descriptive characteristics. e. Coherence: In order to avoid the development of conflicting international standards, it is important that international standardizing bodies avoid duplication of, or overlap with, the work of other international standardizing bodies. In this respect, cooperation and coordination with other relevant international bodies is essential. f. Development Dimension: Constraints on developing countries, in particular, to effectively participate in standards development, should be taken into consideration in the standards development process. Tangible ways of facilitating developing countries' participation in international standards development should be sought. The impartiality and openness of any international standardization process requires that developing countries are not excluded de facto from the process. With respect to improving participation by developing countries, it may be appropriate to use technical assistance, in line with Article 11 of the TBT Agreement. Provisions for capacity building and technical assistance within international standardizing bodies are important in this context.*

O que se busca destacar aqui, portanto, é a centralidade de que os padrões internacionais associados às informações constantes dos diferentes esquemas de *ecolabelling* desempenham no mais importante foro internacional de discussões comerciais. Conforme se observará, a análise de questões oriundas de eventuais incompatibilidades de esquemas de *ecolabelling* de eficiência energética e o sistema GATT/OMC depende, ainda, de uma avaliação analógica, uma vez que uma disputa dessa natureza ainda não foi submetida diretamente ao julgamento de painéis ou do corpo de apelação – contudo, outros esquemas de *ecolabelling* já o foram, pelo que os estudos de casos se mostrarão de grande valia.

Sabe-se que a intenção subjacente à inclusão do Acordo TBT como um elemento normativo integrante do sistema OMC, a partir de 1995, foi a de balizar a conformidade entre (i) as especificidades dos produtos comercializados internacionalmente e (ii) o propósito de liberalização do comércio, sobre o qual quaisquer regulamentações deveriam ser, conforme visto, exceções.

Isso ocorre em virtude do reconhecimento por parte dos próprios Estados, quando da negociação dos termos que viriam a constar do texto final do Acordo, de uma necessidade de padronização de certos aspectos técnicos dos produtos, bem como de procedimentos seguros para avaliação de tal conformidade⁴⁷. Encarados como um campo de restrições não apenas recomendáveis, mas necessárias ao pleno funcionamento do sistema OMC, os dispositivos que constam do Acordo TBT passaram, então, a orientar parte significativa das restrições não-tarifárias aceitas pelo regime⁴⁸.

47 Veja-se o disposto no preâmbulo do Acordo, que afirma: “Recognizing the important contribution that international standards and conformity assessment systems can make in this regard by improving efficiency of production and facilitating the conduct of international trade;[...] Desiring however to ensure that technical regulations and standards, including packaging, marking and labelling requirements, and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards do not create unnecessary obstacles to international trade; Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement [...]”. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2016.

48 É prudente lembrar que assim como o Acordo TBT, o Acordo SPS (sobre medidas sanitárias e fitossanitárias) também possui grande importância no sistema de resolução de controvérsias, não sendo, contudo, incluído no presente estudo por tratar de matéria

Como cada país possui certa margem de discricionariedade para estabelecimento de tais padrões, reconhecidas pelo Acordo TBT, é interessante destacarmos – em atenção ao objetivo central deste trabalho – a centralidade do conteúdo do artigo 2 do Acordo. Isso porque os itens 2.1 a 2.4 dimensionam no escopo do Acordo as cláusulas gerais de não discriminação (tratamento nacional e nação-mais-favorecida) e a prevenção de obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Contudo, apenas pela análise do caso US – Tuna II é possível identificar os contornos interpretativos que devem ser atribuídos a tais cláusulas, e o procedimento de avaliação de compatibilidade com base no próprio julgado.

Inicialmente, o artigo 2.1 define, em síntese, que os produtos importados do território de outro membro do Acordo não poderão ter tratamento discriminatório com relação a produtos similares de origem nacional ou com origem em qualquer outro país, relativamente ao respeito aos regulamentos técnicos⁴⁹. Em virtude da semelhança com as provisões dos artigos I e III do GATT, seria intuitivo acreditar que alguma confusão relativamente a sua aplicação poderia vir a surgir, mas, hoje, a solução quanto à aplicabilidade de ambos em face de casos concretos revela que não somente se tratam de regimes com escopo distinto (GATT e TBT), como sua metodologia de aplicação também segue etapas distintas⁵⁰.

Sabendo-se disso é que se pôde identificar a extensão da pressão que os regulamentos técnicos exercem sobre a prática do comércio internacional como elemento central de preocupação do órgão de apelação, segundo se extrai do relatório de US-Tuna II⁵¹. Para que

uma ofensa ao dispositivo se caracterize, uma “mera pressão” não seria motivo suficiente para implicar uma quebra da regra estatuída pelo artigo 2.1 – nesse sentido, é importante guardar essa consideração como uma variável integrante da análise da compatibilidade dos *eco-labels* com a aplicação do Acordo TBT⁵².

Em um primeiro momento, a análise quanto à aplicabilidade de tais dispositivos a produtos que recebam *ecolabels* de eficiência energética, nos parecia, novamente, indicar a existência de regimes distintos, tanto nas provisões que se referem ao GATT, quanto ao Acordo TBT. Dessa forma, os esquemas voluntários não encontrariam uma incompatibilidade de plano com quaisquer deles – ainda que considerássemos a ressalva do órgão de apelação acima indicada. Por outro lado, seguindo-se tal lógica, os regulamentos mandatórios encontrariam, facilmente, margem para eventuais controvérsias quanto aos dispositivos subsequentes (Artigos 2.2 e 2.4, especificamente).

E foi esse, precisamente, o entendimento do painel em US – Tuna II: não haveria no sistema de *ecolabelling* dos Estados Unidos inerentemente uma discriminação com base na origem dos produtos (nação-mais-favorecida e tratamento nacional), e que a voluntariedade do programa não tornaria impossível para produtores mexicanos de atum que se adaptassem aos requerimentos do programa – ou, nas palavras arguidas pelo México em sua defesa, “proibissem” o uso do rótulo em seus produtos.

Tal argumentação do painel é consistente com a ideia já apresentada de que haveria uma diferença significativa entre programas voluntários e mandatórios para avaliação de existência, ou não, de discriminação nos casos concretos. A adoção da referida ideia implicou, ainda, a consideração de que os eventuais impactos negativos sentidos pelos produtores mexicanos em face do programa de *ecolabelling* se deviam a “fatores ou circunstâncias não relacionadas com a origem do produto”, e,

não-afeta à eficiência energética.

49 *Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.*

50 Ver: MAVROIDIS, Peter. *Driftin too far from shore: why the test for compliance with the TBT agreement developed by the WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead.* *World Trade Review*, v. 12, n. 12, p. 509-531, jul. 2013.

51 No original: “226. [...] *At the same time, we have noted that any adverse impact on competitive opportunities for imported products vis-à-vis like domestic products that is caused by a technical regulation may potentially be relevant for an assessment of “less favourable treatment”. It may thus have been pertinent for the Panel to consider, along with other factors, the question of whether the US measure had the effect of exerting pressure on Mexico to modify its practices. This alone, however, would not be sufficient to establish a breach of Article 2.1.*” Disponível em: <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds381/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds381/)

[ab/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScripitedSearch&languageUIChanged=true#>](https://r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScripitedSearch&languageUIChanged=true#>). Acesso em: 20 mar. 2015.

52 Na mesma oportunidade, o órgão de apelação se remeteu às considerações do caso US – Clove Cigarettes, par. 87, que definiu como critérios de compatibilidade com o dispositivo os seguintes elementos: “(i) *that the measure at issue constitutes a technical regulation within the meaning of Annex 1.1; (ii) that the imported products must be “like” the domestic product and the products of other origins; and (iii) that the treatment accorded to imported products must be less favourable than that accorded to like domestic products and like products from other countries.*”

portanto, não se inserindo no contexto do dispositivo, excluindo do contexto de consequências discriminatórias tanto as escolhas dos consumidores (que prefeririam produtos “dolphin-safe”) quanto as escolhas das frotas de navios pesqueiros mexicanos, que não seriam obrigadas a se adaptar pela natureza voluntária do esquema⁵³.

Não obstante tenha o painel se posicionado de forma congruente com a argumentação acima elaborada, o órgão de apelação reverteu a decisão exarada pelo painel, com base em uma análise concisa sobre o programa de *ecolabelling* instituído pelos Estados Unidos.

Para o órgão de apelação, a criação de um sistema de *ecolabelling*, seja ele voluntário ou mandatório, sem dúvida e necessariamente, impõe uma diferença no processo de competição no mercado norte-americano, ao afetar o comportamento dos consumidores com relação ao produto que recebe a rotulagem⁵⁴. A verdadeira ceulema jurídica consistiria, por conseguinte, em identificar se a regulamentação imposta para concessão do rótulo é legítima quanto aos objetivos (nesse caso ambientais) a que se propõe.

Considerando-se a análise do painel insuficiente para determinar se a regulamentação é legítima sob essa perspectiva, o órgão de apelação definiu que os Estados Unidos não foram capazes de demonstrar que os parâmetros utilizados no programa de concessão da *ecolabel* fossem consistentes em todas as áreas de pesca de atum que lhes forneciam o produto.

As diferenças existentes entre as regiões do mundo que comercializavam o atum com os Estados Unidos e a região específica que estava sob discussão com os produtores mexicanos era tão relevante, segundo o órgão de apelação, que uma análise rasa como a efetuada pelo painel seria inadequada para determinar se a regulamentação era, ou não, legítima, o que levou o órgão de apelação a reverter a decisão do painel e declarar o programa norte-americano inconsistente com a previsão do artigo 2.1 do Acordo TBT⁵⁵.

53 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/R, par. 7376-7378, p. 206.

54 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 298, p. 114.

55 No original presente no relatório do órgão de apelação: “For these reasons, we reverse the Panel’s finding, in paragraphs 7.374 and 8.1(a) of the Panel Report, that the US “dolphin-safe” labelling provisions are not

Por seu turno, o artigo 2.2 do Acordo TBT⁵⁶ aprofunda as considerações acerca da necessidade de objetivos legítimos para criação de regulamentações técnicas que impliquem restrições ao comércio. O conteúdo da segunda parte do dispositivo basicamente reproduz a exceção geral prevista pelo artigo XX, b, do GATT, ao delimitar entre os “objetivos legítimos” a proteção da saúde ou segurança humana, animal ou conservação vegetal.

Em sua análise quanto à inconsistência do programa de *ecolabelling* norte-americano com o dispositivo, o painel considerou a prática inconsistente com o mesmo. Embora o painel tenha considerado os objetivos declarados pelos Estados Unidos (informacional com relação aos consumidores, diretivo com relação ao equipamento e práticas das frotas pesqueiras) compatíveis e amparados pelo dispositivo, sua análise entendeu que haveria soluções menos restritivas disponíveis para atender aos mesmos objetivos, sendo a prática, portanto, inconsistente com o referido artigo.

O órgão de apelação, novamente, entendeu que a análise do painel foi apenas parcialmente correta, uma vez que a avaliação exigida pelo artigo 2.2 quanto às medidas menos restritivas foi conduzida de forma equivocada. Segundo procedimento já sedimentado pelo órgão de apelação em casos como *US – Wool Shirts and Blouses* e *EC – Sardines*, o dever de indicar a inconsistência *prima facie* com o disposto no artigo 2.2 é do reclamante (México, no caso) e as provas apresentadas devem ser suficientes para conduzir à conclusão de que há outras formas de tutelar os “objetivos legítimos” de modo menos restritivo ao comércio⁵⁷.

inconsistent with Article 2.1 of the TBT Agreement. We find, instead, that the US “dolphin-safe” labelling provisions provide “less favourable treatment” to Mexican tuna products than that accorded to tuna products of the United States and tuna products originating in other countries and are therefore inconsistent with Article 2.1 of the TBT Agreement.”

56 *Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.*

57 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 322, p. 123, in verbis: “322. In sum, we consider that an assessment of whether a technical regulation is “more

No entanto, contrariamente ao que decidiu o painel, o órgão de apelação entendeu que a solução menos restritiva apresentada pelo México (a utilização de uma outra *evolabel* com escopo semelhante à impugnada), não era nem equivalente, nem menos restritiva ao comércio, se comparada com o programa estadunidense – que por si só apresentava falhas, bem relatadas no corpo do julgado.

Identificado o erro de procedimento, frisa-se, o órgão de apelação reverteu a decisão exarada pelo painel, admitindo a compatibilidade do programa norte-americano com o disposto no artigo 2.2 do Acordo TBT.

Por último, a análise do artigo 2.4 do Acordo TBT⁵⁸ traz importantes afirmações sobre o que se pode considerar como contido na expressão “relevante padrão internacional”, cujos contornos gerais já foram delineados no item 1.2 deste trabalho, e cuja análise no caso nos auxiliará a demarcar a amplitude jurídica da interpretação dada pelo órgão de solução de controvérsias, sobretudo por saber-se que as partes apelaram reciprocamente da decisão exarada pelo painel no procedimento.

O corpo do artigo 2.4 do Acordo TBT indica que sempre que padrões internacionais forem necessários e existirem, os membros da OMC deverão utilizá-los como base e fundamento para suas próprias regulamentações – implicando que tal concordância não implicaria em um descumprimento ao regime de livre-comércio. O que o dispositivo não esclarece, ao menos prontamente, é em que consistem tais “relevantes padrões internacionais”, e, não obstante, quem possuiria o poder de estabelecer/determinar tais padrões como aqueles adequados ao regime de comércio internacional balizado

trade-restrictive than necessary” within the meaning of Article 2.2 of the TBT Agreement involves an evaluation of a number of factors. A panel should begin by considering factors that include: (i) the degree of contribution made by the measure to the legitimate objective at issue; (ii) the trade-restrictiveness of the measure; and (iii) the nature of the risks at issue and the gravity of consequences that would arise from non-fulfilment of the objective(s) pursued by the Member through the measure. In most cases, a comparison of the challenged measure and possible alternative measures should be undertaken. In particular, it may be relevant for the purpose of this comparison to consider whether the proposed alternative is less trade restrictive, whether it would make an equivalent contribution to the relevant legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create, and whether it is reasonably available.”

58 “Where technical regulations are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for their technical regulations except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfilment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.”

pela OMC.

Para solucionar a questão, o órgão de solução de controvérsias foi bastante cuidadoso ao avaliar em US – Tuna II, tanto no painel, quanto no órgão de apelação, a extensão semântica de tais conceitos, assim como a consequência jurídica de sua interpretação.

Para o painel, a expressão “padrão internacional” contida no artigo 2.4 do Acordo TBT significa um “padrão que é adotado por uma organização de padronização/padrões e disponível para o público”⁵⁹. Estressando o conceito, foi necessário então estabelecer que tal organização internacional de padronização seria uma “entidade legal ou administrativa baseada na participação de outros corpos ou indivíduos que possuam uma constituição (estatuto) e sua própria administração, possua reconhecidas atividades em padronização e cuja participação seja aberta às agências de todos os países”⁶⁰.

Tais considerações do painel foram, contudo, contestadas pelos Estados Unidos em sua apelação, o que levou o órgão de apelação a destacar em que consistem “relevantes padrões internacionais”, tanto para qualificar as provisões do artigo 2.5 do Acordo TBT (que avança a abordagem de regulamentações técnicas), quanto para permitir a identificação futura em questões similares de tais padrões, cuja observância é obrigatória e presumida consistente com o Acordo TBT⁶¹.

Para o órgão de apelação, embora a expressão “padrões internacionais” não esteja expressamente definida no texto principal do Acordo TBT, uma análise conjugada dos anexos 1.2 e 1.4 do Acordo permite identificar o conteúdo de “padrão” e de “corpo internacional ou sistema”, respectivamente.

Enquanto “corpo internacional ou sistema” compreende “corpo ou sistema cuja participação seja aberta a corpos (agências) relevantes de, pelo menos, todos os membros (da OMC), “padrão” compreende basicamente todo documento aprovado por corpo reconhecido, sem observância mandatória, e que forneça para uso comum e repetido, regras, orientações, ou características para

59 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/R, par. 7663, p. 273.

60 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/R, par. 7680, p. 277.

61 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 348, p. 133.

produtos ou métodos de processo e produção, podendo se resumir a símbolos ou requerimentos de *labelling* conforme produto, processo ou método produtivo⁶².

É interessante observar que, para o órgão de apelação, a nota explicativa do anexo 1, que utiliza as definições do Guia ISO/IEC 2/1991, constitui por si só uma discussão importante. Isso porque o Acordo afirma que os conceitos do mencionado Guia serão sempre empregados, salvo quando contrariarem expressamente outros conceitos utilizados pelo próprio Acordo. No presente caso, há uma dissonância expressa entre os conceitos, porque o Guia ISO/IEC 2/1991 utiliza a expressão “organização”, e o Acordo TBT utiliza a expressão “corpo”, para as instituições que teriam o poder de definir “padrões internacionais”.

Para o órgão de apelação, prevaleceu esse último conceito, de que “padrões internacionais” para os fins de interpretação do artigo 2.4 do Acordo TBT devem ser aprovados por um “corpo de padronização internacional”, compreendendo-se nesta expressão um “corpo ou entidade, legal ou administrativa, que possua reconhecidamente atividades de padronização e cuja participação seja aberta aos corpos (de padronização) relevantes de, pelo menos, todos os membros”⁶³.

A decisão parece consistente com a previsão do Anexo 1.5 do Acordo TBT, que confirma essa mesma interpretação quanto às características de um “corpo internacional”. Quanto ao reconhecimento das atividades de padronização, a decisão é clara ao mencionar diversos dispositivos do Acordo TBT e do Acordo SPS para indicar que o reconhecimento deve se dar pelo reconhecimento fático e jurídico, tanto pelos corpos de padronização nacionais quanto pelos membros da OMC⁶⁴.

Com essas considerações, há que se fazer um último apontamento. A partir da Segunda Revisão Trienal de

Operação e Implementação do Acordo TBT, ocorrida em 2000, o Comitê TBT adotou uma decisão normativa, aprovada por consenso, que elencou princípios e procedimentos, que devem ser observados em nível administrativo pelos corpos internacionais de padronização, como elementar para sua caracterização como tal pelo sistema OMC⁶⁵.

Essa decisão tornou mais evidente, ainda, a compatibilidade de corpos regionais ou locais de padronização, que além de tais características se orientam pelo Código de Boas Práticas para a Preparação, Adoção e Aplicação de Padrões, contida no Anexo 3 do Acordo TBT. Isso porque, para o órgão de apelação, os corpos regionais ou locais de padronização que observem os procedimentos desse código, bastante similares à decisão do Comitê TBT, também devem ser reconhecidos como alinhados e compatíveis com o Acordo⁶⁶.

Isso posto, retornemos à compatibilidade de *ecolabels* de eficiência energética com o regime OMC, especificamente no que concerne as barreiras não tarifárias ao comércio, estabelecidas pelo Acordo TBT. À luz do que delineamos no item 1.2 do presente trabalho, podemos, agora, avaliar em tese a extensão da compatibilidade dos dispositivos mais relevantes do Acordo TBT para *ecolabels* – os artigos 2.1, 2.2 e 2.4.

Quando da análise do artigo 2.1, pudemos observar que a argumentação do órgão de apelação foi construída no sentido de avaliar se o programa de *ecolabelling* era capaz de atingir um objetivo legítimo, amparado como exceção admitida pelo sistema. No caso da *ecolabel* “dolphin-safe”, o órgão de apelação entendeu que os critérios técnicos utilizados pelo programa não eram comprovadamente os menos restritivos ao comércio existentes, assim como os critérios utilizados para a concessão do selo também não eram suficientes para garantir que o aspecto informacional aos consumidores fosse preciso – não havendo garantia concreta no procedimento de análise que comprovasse que golfinhos não haveriam sido gravemente feridos no processo de pesca.

62 De acordo com a definição contida no anexo 1.2 do Acordo TBT: “Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method”. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm#annexI>. Acesso em: 11 maio 2016.

63 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 359, p. 136.

64 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 363, p. 138.

65 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 376, p. 143.

66 WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States: measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*. DS381/AB/R, par. 377, p. 143.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar-se o caso de *ecolabels* de eficiência energética, nos parece que a inconsistência *prima facie* identificada em US – Tuna II não se aplicaria por motivos bastante claros:

- i. Admitindo-se que, de fato, programas mandatórios ou voluntários alteram o padrão comportamental dos consumidores no mercado, a existência de um *ecolabel* com a informação de que determinado produto possui padrões reconhecidamente elevados de eficiência não implicaria uma “pressão” excessiva no comportamento dos consumidores ao ponto de representar uma discriminação ilegítima;
- ii. Quanto à caracterização de eficiência energética como um objetivo legítimo dentro do escopo restrito do anexo 1.1, conforme exigido pela sistemática do órgão de apelação, nos parece que a análise em conjunto com o artigo 2.4 revela tal compatibilidade: não apenas há objetivos legítimos em termos ambientais, como os procedimentos utilizados para inferir tal legitimidade encontram-se sedimentados nas considerações sobre padrões internacionalmente reconhecidos, que, em última análise, informam mais uma modalidade de exceção em termos e regulamentações técnicas ao comércio;
- iii. Ainda na esteira dos critérios estabelecidos pelo órgão de apelação, entendemos que, com fundamento semelhante ao exposto acima, não caberia discutir-se a incompatibilidade *prima facie* de um determinado *ecolabel* com o sistema OMC, especificamente quanto a tratamento menos favorável, quando a interpretação desse dispositivo deve necessariamente ser cotejada com a exigência de observância e adoção de melhores práticas e padrões de produtos, quando padrões internacionalmente estabelecidos existirem para tanto – o que é, justamente, o caso das *ecolabels* de eficiência energética.

Passando-se à análise do artigo 2.2 do Acordo TBT, vale recordar que o cotejo de incompatibilidade, por procedimento estabelecido e observado reiteradamente pelo órgão de apelação, exige dois elementos: a apresentação de uma reclamação com amplo acervo probatório para sustentar a ilegitimidade do objetivo perseguido pela regulamentação (um programa de *ecolabels* de eficiência energética mal formulado, por exemplo); e a apresentação, também pelo reclamante, de meios alternativos e menos restritivos ao comércio internacional do que aquele instituído pelo programa.

Como casos especificamente associados ao assunto ainda não foram apresentados ao órgão de solução de controvérsias, importa-nos destacar esses dois elementos para avaliação futura.

Por fim, quanto ao artigo 2.4 do Acordo TBT, podemos explicitar o longo caminho percorrido pela argumentação do órgão de apelação para estabelecer quais os critérios a serem considerados quando da análise de compatibilidade de um determinado programa com os conceitos, por vezes “abertos”, do dispositivo. Nesse sentido, após a análise empreendida, podemos concluir que:

A. O estabelecimento de “relevantes padrões internacionais” para fins de interpretação do dispositivo encontra-se bem assentado pelas considerações do órgão de apelação, o que implica no caso de *ecolabels* de eficiência energética uma grande necessidade de análise caso a caso, uma vez que os padrões tecnológicos de avaliação, usualmente atualizados em curtos espaços de tempo, necessitam também de grande abrangência em termos de reconhecimento por parte dos membros da OMC, uma vez que as disputas em nível de padronização internacional podem surgir como reflexo de diferentes níveis de desenvolvimento tecnológico entre os membros;

B. Os corpos de padronização internacional comumente se relacionam “de fora para dentro” com os órgãos de padronização domésticos, o que torna ainda mais relevantes as considerações sobre modelos mandatórios e voluntários, ao passo que a compatibilidade passa a ser avaliada quanto ao enquadramento dos procedimentos de concessão de *ecolabels*, em detrimento de uma mera análise de produto – evidenciando uma abertura, ainda que tangencial, do debate de PPM’s a casos já analisados pelo órgão de solução de controvérsias;

C. Ademais, a partir da afirmação acima, também se deve destacar que muitas das novas entidades de padronização, que balizam a criação de *ecolabels* associadas à eficiência energética (como no modelo chinês), a única exigência *prima facie* estatuída pelo órgão de apelação, quanto a esse dispositivo especificamente, é que seja observado o Código de Boas Práticas constante do Anexo 3 do Acordo TBT, bem como seja a referida entidade aberta para o ingresso de quaisquer dos membros.

Desse modo, é possível estabelecer um parâmetro seguro de análise de compatibilidade das *ecolabels* de eficiência energética em face do sistema GATT/OMC, tendo em vista suas características e peculiaridades, sem perder de vista as balizas já especificadas pelo órgão de solução de controvérsias em suas decisões em casos diversos que, grosso modo, transitam pela mesma zona de penumbra quanto aos limites da atividade regulatória estatal e o conteúdo de seu exercício legítimo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Mariana Clara de. Métodos e processos produtivos (PPMS) ambientais e a organização mundial do comércio: análise sob a perspectiva da não-discriminação no comércio internacional. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 16, 2015. Disponível em: <www.cedin.com.br/revistaeletrônica>.
- BARTELS, Lorand. Article XX of GATT and the problem of extraterritorial jurisdiction: the case of trade measures for the protection of human rights. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 2, p. 353–403, 2002.
- BJORNER *et al.* Environmental labelling and consumers' choice: an empirical analysis of the effect of the nordic swan. *Journal of Environmental Economics and Management*, Amsterdam, 2004.
- BOSTRÖM, Magnus; KLINTMAN, Mikael. *Eco-Standards, Product Labelling and Green Consumerism*. London: Palgrave Macmillan, 2008.
- CHARNOVITZ, Steve. The Law of Environmental 'PPMs' in the WTO: Debunking the Myth of Illegality. *Yale Journal of International Law*, New Haven, v. 59, 2002. Available in: <http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1451&context=faculty_publications>.
- CONRAD, Christiane R. *Processes and production methods (PPMs) in WTO Law: interfacing trade and social goals*. Paperback edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- DEERE, Carolyn. *Eco-labelling and Sustainable Fisheries*. IUCN: The World Conservation Union and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). Washington; Rome, 1999.
- ECO MARK OFFICE. *Market Survey 2002: survey of market share of eco mark certified stationary products*. Japão: EMO, 2002.
- Energy Foundation. *Forum on implementing China's 2010 20 percent energy efficiency targets*. Hainan: China, 2006.
- GERTZ, Renate. Eco-labelling: a case for deregulation? In: *LAW, Probability and Risk*. Oxford: Oxford Journals, 2005.
- HASSLER, Rolf; MAHLMANN, Imke; SCHOENHEIT, Ingo. Assessing the success of the German eco-label. In: *INSTITUTE REPORT*. Hannover: IMUG, 1998.
- HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C. Economic and legal aspects of the most-favored-nation clause. *European Journal Of Political Economy*, Neuchatel, v. 17, n. 1, p.233-279, out. 2001.
- HOWSE, Robert; REGAN, Donald. The product/process distinction: an illusory basis for disciplining "unilateralism" in trade policy. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 249–289, 2000.
- JORDAN, Andrew; WURZEL, Rüdiger; ZITO, Anthony. New instruments of environmental governance: national experiences and prospects. *Environmental Politics*, n. 12, p. 1-24.
- KOREAN ENVIRONMENT LABELLING ASSOCIATION. *Social costs and benefits of ecolabelling*. Seoul: KELA, 2004.
- MAVROIDIS, Peter. *Driftin too far from shore: why the test for compliance with the TBT agreement developed by the WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead*. *World Trade Review*, v. 12, n. 12, p. 509-531, jul. 2013.
- MÜLLER, Edda. *Environmental labelling, innovation and the toolbox of environmental policy: lessons learned from the German blue angel program*. Alemanha: Federal Environment Ministry, 2002.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Processes and Production Methods (PPMs): conceptual framework and considerations on use of ppm-based trade measures*. 1997. Available in: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(97\)137&docLanguage=Em](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(97)137&docLanguage=Em)>. Access in: 5 nov. 2015.
- OKUBO, Atsuko. Environmental Labelling Programs and the WTO/GATT Regime. *Georgetown International Law Review*, v. 11, p. 603, 1999.
- PRODUCT certification and ecolabelling for fisheries sustainability. In: *FISHERIES TECHNICAL PAPER*, 422. New York: FAO, 2001.
- TIBOR, Tom; FELDMAN, Ira. *ISO 14000: a guide to the new environmental management standards*. Chicago: Irwin Professional Pub, 1996.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Solução de controvérsias*. Genebra, 2003. Disponível em: <<http://>

unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>.

UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY. *Energy star: the power to protect the environment through energy efficiency*. Washington: USEPA, 2003.

WINTER, Gerd. The GATT and environmental protection: problems of construction. *Journal of Environmental Law*, p. 113–40, 2003.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Economic Research and Statistics Division: international standards and the WTO TBT agreement: improving governance for*

regulatory alignment. Geneva: WTO, 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Decisions and recommendations adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade since 1 January 1995*. (11-2857), G/TBT/1/Rev.10. 2011c.

ZARRILLI, Simonetta; JHA, Veena; VOSSENAAR, Rene. *Eco-Labeling and international trade*. London: Palgrave Macmillan, 1997.

ZHOU, Nan; LEVINE, Mark D.; PRICE, Lynn. Overview of current energy efficiency policies in China. *Energy Policy Review*, Melbourne, v. 38, 2010.