

Vera Thorstensen

- Professora e pesquisadora da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP/FGV-SP) • Coordenadora do Centro do Comércio Global e Investimento (CCGI) da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP/FGV-SP)
 - Titular da Cátedra da OMC no Brasil (WTO Chair)
- Especialista em Regulação do Comércio Internacional • Mestre e doutora pela EAESP-FGV, com programa de pós-doutorado em Harvard (EUA)
 - Assessora Econômica da Missão do Brasil junto à OMC em Genebra de 1995-2010 • Presidente do Comitê de Regras de Origem da OMC.

Luciana Oliveira

- Pesquisadora do Centro do Comércio Global e Investimento (CCGI) da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP/FGV-SP)
 - Doutora e mestre com distinção em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
- Integrou o Programa de Formação para Advogados da Delegação do Brasil na Organização Mundial do Comércio (Delbrasomc), em Genebra, e o Programa da OMC para Doutorandos (WTO PhD Research Programme), em 2011.

O Sistema de Solução de Controvérsias da

OMC

Uma primeira
leitura

São Paulo



2014

Copyright © 2014

Editora: Darlene Vieira Santos

Diagramação: Nilza Ohe e Paulino dos Santos

Ilustração de capa: Fernanda Napolitano

Revisão: Rosana Folli de Azevedo

Impressão e acabamento: Graphic Express



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Thorstensen, Vera

O sistema de solução de controvérsias da
OMC : uma primeira leitura / Vera Thorstensen,
Luciana Oliveira. -- São Paulo : Aduaneiras,
2014.

ISBN 978-85-7129-739-5

1. Comércio exterior - Regulamentação 2. GATT
3. Organização Mundial do Comércio 4. Política
comercial - Brasil 5. Relações econômicas
internacionais I. Título.

14-06278

CDD-382.920218

Índices para catálogo sistemático:

1. Organização Mundial do Comércio : Normas :
Comércio internacional 382.920218

2014

Proibida a reprodução total ou parcial.
Os infratores serão processados na forma da lei.

EDIÇÕES ADUANEIRAS LTDA.

SÃO PAULO-SP – 01301-000 – Rua da Consolação, 77

Tel.: 11 3545 2500 – Fax: 11 3545 2501

<http://www.aduaneiras.com.br> – e-mail: livraria@multieditoras.com.br

Sumário

Prefácio	7
Justificativa e Agradecimentos	11
I – Introdução	15
II – Solução de Controvérsias da OMC	19
1. A Importância do Sistema	19
2. Evolução do Sistema: do GATT à OMC	21
3. Objetivos e Funções do DSU	23
4. A Interpretação dos Acordos	27
5. O Órgão de Solução de Controvérsias (DSB)	30
6. Tipos de Disputas ou Reclamações (<i>Complaints</i>)	32
7. A Jurisdição do DSB	35
8. Fases do Processo	36
9. Efeitos Legais dos Relatórios dos Painéis e do Órgão de Apelação	51
10. Países em Desenvolvimento	53
11. Regras de Conduta para o DSU	54
12. Procedimentos dos Trabalhos para os Painéis e para a Ape- lação	54
III – O DSU como Interpretado pelo Órgão de Apelação	57
1. Interpretação dos Tratados	58
2. Princípios do Direito Internacional Público	60
3. Disposições Gerais	62
4. Direito de Interpor Reclamações (<i>Right to Bring Claims</i>)	63
5. Administração: Efeitos Legais das Declarações dos Membros nas Reuniões do DSB	63
6. Questionamento da Legislação Interna dos Membros	64
7. Medida (<i>Measure</i>)	64

8.	Objetivo da Fase de Consultas e Escopo do Pedido de Consultas.....	65
9.	Dever dos Membros de Divulgar Informações Durante a Fase de Consultas	66
10.	Competência dos Painéis.....	66
11.	Estabelecimento de Painéis	66
12.	Termos de Referência do Painel.....	69
13.	Questão (<i>Matter</i>) Levada a Painel.....	70
14.	Terceiras Partes (<i>Third Parties</i>)	71
15.	Procedimentos do Painel	71
16.	<i>Amicus Curiae Briefs</i>	72
17.	Obrigações de Confiabilidade.....	73
18.	Busca de Informações (<i>Seek Information</i>)	73
19.	Produção de Prova.....	74
20.	Abrangência (<i>Scope</i>) da Revisão do Órgão de Apelação.....	75
21.	Ônus da Prova (<i>Burden of Proof</i>)	78
22.	Alegação de Violação e Argumento	79
23.	Legislação como Tal (<i>as Such</i>) e Legislação como Aplicada (<i>as Applied</i>)	79
24.	Reclamação de Violação e de não Violação (<i>Violation and non-Violation Claims</i>)	80
25.	Determinações de Painéis não Abordadas na Apelação	81
26.	Compromisso do Órgão de Apelação.....	81
27.	Economia Judicial (<i>Judicial Economy</i>).....	82
28.	Defesa e Exceções.....	83
29.	Recomendações do Painel e do Órgão de Apelação	84
30.	<i>Status</i> dos Relatórios dos Painéis e do Órgão de Apelação.....	85
31.	Medidas Adotadas para Cumprir (<i>Measures Taken to Comply</i>)..	86
32.	Condutas Restritas e/ou Proibidas.....	89
33.	Questões Abordadas nas Arbitragens sob o Artigo 25	91
34.	Interpretação e Aplicação dos Procedimentos de Trabalho do Órgão de Apelação	92
IV –	A Revisão do DSU	95
1.	Direito das Terceiras Partes.....	97
2.	Composição dos Painéis.....	98
3.	Reenvio (<i>Remand</i>).....	98
4.	Soluções Mutuamente Acordadas	98
5.	Informações Estritamente Confidenciais	99
6.	Sequenciamento (<i>Sequencing</i>)	99
7.	Pós-Retaliação.....	100
8.	Transparência e <i>Amicus Curiae</i>	100
9.	Prazos	100

10.	Tratamento Especial e Diferenciado para os PEDs.....	101
11.	Flexibilidade e Controle dos Membros	101
12.	Implementação (<i>Compliance</i>)	101
13.	Objetivos da Suspensão de Concessões e Outras Obrigações	102
V –	O DSB em Números	105
VI –	O DSB como Avaliado por Negociadores e Acadêmicos	187
1.	Tensões e Conflitos entre Negociadores e Juristas	189
2.	Casos que Geraram Controvérsias	193
3.	Soluções Sugeridas.....	200
4.	Conclusão	203
VII –	O Brasil no DSB	205
1.	Casos em que o Brasil Participou como Demandante	207
2.	Casos em que o Brasil Participou como Demandado	228
3.	Casos em que o Brasil Participou como Terceira Parte	232
4.	Casos em que o Brasil Participou como Demandante em Painéis Encerrados ou Suspensos.....	236
5.	Casos em que o Brasil Participou como Demandado em Painéis Encerrados ou Suspensos.....	237
VIII –	Conclusões Finais	241
IX –	Anexos	245
Anexo I –	Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio	245
Anexo II –	Dispositivos sobre Solução de Controvérsias do GATT – <i>General Agreement on Tariff and Trade</i>	258
Anexo III –	Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.....	259
Anexo IV –	Lista de Painelistas e de Membros do Órgão de Apelação	289
I –	Lista de Painelistas e Casos em que Atuaram	289
II –	Membros Atualmente Integrantes do Órgão de Apelação	308
III –	Membros que Integraram o Órgão de Apelação no Passado	308
Anexo V –	Lista de Disputas do DSB (1995 – 2013)	309
X –	Cursos e Leituras Complementares sobre o DSB	339
Bibliografia		341

Prefácio

Conheci Vera Thorstensen quando chegou a Genebra, em 1995, para assessorar a Missão do Brasil junto à OMC. Trabalhávamos sob a competente batuta de um grande intelectual, o Professor e Embaixador Celso Lafer – de quem tive a imensa sorte de ser aluno, nos bancos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, e que contratara a Professora Vera para ajudar a Missão na nova fase que se iniciava. A OMC acabava de ser criada, os acordos assinados em Marraqueche em 1994, ao final da Rodada Uruguai, começavam a ser implementados. Era um novo mundo das regras do comércio internacional, muito diferente dos tempos do GATT. Além dos novos acordos de Serviços, Propriedade Intelectual e Agricultura, estreávamos o novo Entendimento sobre Solução de Controvérsias, com sua aplicação obrigatória, a regra do consenso negativo para aprovar recomendações dos painéis e do Órgão de Apelação, a possibilidade de retaliações, dentre outras novidades. Uma verdadeira revolução no Direito do Comércio Internacional. Estava claro que para acompanhar a implementação dos acordos de modo profissional, precisávamos não só de diplomatas – muitos deles com formação jurídica –, mas também apoio de economistas de formação sólida. Eu era então jovem diplomata, em meu primeiro posto no exterior. Cuidava das áreas de têxteis (um assunto importante na época), defesa comercial e solução de controvérsias. A chegada da Professora Vera, com seu entusiasmo contagiante, foi mais que uma lufada de ar fresco, foi um verdadeiro tornado na Missão do Brasil em Genebra. Foi também o encontro de um jovem diplomata de formação jurídica com uma economista munida de um arsenal econométrico e teórico que me pareciam imbatíveis. Ainda que ambos apaixonados pela regulação do comércio internacional e o sistema multilateral do comércio, tínhamos formações e visões de mundo muito diferentes.

Vera e eu trabalhamos em conjunto na preparação das primeiras notificações e nas discussões, nos respectivos órgãos da OMC, das novas leis brasileiras de defesa comercial. Ela me acompanhava nas reuniões dos comitês de *antidumping*, subsídios e salvaguardas, e na revisão da política de comercial do Brasil. Logo em seguida, a partir de 1996, encontramos-nos na linha de frente das controvérsias envolvendo o Brasil: os casos de gasolina reformulada com os EUA, coco ralado (Filipinas) e as primeiras consultas sobre aeronaves (Canadá).

Foi no desenrolar desses procedimentos, na montagem das petições, nas discussões internas sobre argumentos de defesa do Brasil, que Vera começou a se interessar pelo mundo de solução de controvérsias, um mundo quase que totalmente dominado por juristas até então. A partir daqueles primeiros casos, começamos a ter discussões teóricas – diria mesmo “filosóficas” – sobre resolução pacífica de conflitos, sobre as funções dos painéis, o papel dos painelistas e do Órgão de Apelação, mais ainda, sobre conceitos jurídicos complexos que eram levantados durante os casos. De minha parte, insistia no caráter diplomático do procedimento, apoiado no Direito. Certamente, o advento da OMC significara, nas palavras do Professor Lafer, um “adensamento da juridicidade” do mecanismo multilateral. Contudo, o espaço para uma solução mutuamente satisfatória, acordada entre as partes, era sempre preferível. E continuava – continua – a haver espaço para acordos durante o procedimento. A cabeça de economista da Professora buscava dissecar e entender aquele novo Direito do Comércio Internacional. Fazia-me perguntas sobre as razões profundas das novas regras, que muitas vezes me surpreendiam e interpelavam.

Voltei para o Brasil em 1997 para servir no Gabinete do Ministro de Estado Luiz Felipe Lampreia. Ainda que lotado em Brasília, continuava a frequentar a Missão do Brasil em Genebra, pois fui chamado a integrar diversos painéis da OMC (Japão – Filmes Fotográficos, Argentina – Couros e Canadá – Revistas). Seguiu de perto a controvérsia sobre Aeronaves com o Canadá; acompanhava o Chanceler as reuniões preparatórias e nas conferências ministeriais da OMC em Genebra em 1998 em Seattle em 1999. Depois de breve período na Embaixada do Brasil em Berlim, voltei a Genebra para o que, então imaginava, deveria ser um curto período no Secretariado da OMC, na Divisão de Normas, como Secretário do Comitê de Subsídios e Medidas Compensatórias. Mal imaginava que seria convidado a assumir o posto de Chefe de Gabinete Adjunto do Diretor-Geral Pascal Lamy em 2005. Todo esse percurso me permitiria continuar as discussões filosófico-jurídico-econômicas com a Professora Vera. Era uma mesma conversa, um tema e variações como na música barroca, que durava muitos anos e na qual buscávamos entender, cada um com seus instrumentos de análise, a evolução do mecanismo de solução de controvérsias da OMC. Foram inúmeros os almoços que tinham por cardápio o exame de casos e das recomendações do Órgão de Apelação. Ponto de eterna discórdia era a questão do ativismo desse Órgão. Eu defendia a necessidade que a OMC decidisse todos os casos que lhe chegavam às mãos. Ela contestava a invasão dos “juízes” no campo de atuação dos negociadores. Por fim, concordamos sobre a necessidade de algum órgão da OMC combinar as tensões jurídicas e as tensões políticas criadas pelos inúmeros conflitos comerciais, sobre a necessidade de se encontrar equilíbrio entre a necessidade de se chegar a decisões sobre temas novos, não previstos com clareza nos acordos, e o respeito às regras da OMC. Nossas discussões fica-

ram registradas em um artigo escrito pela Professora Vera sobre o Ativismo do Órgão de Apelação: visão das comunidades diplomática e acadêmica, publicado no livro em comemoração aos 10 anos do DSB, editado pelo Prof. Luiz Olavo Baptista.

Nossos debates continuaram, sempre confrontando visões sobre o papel do DSB, porque originadas de duas cabeças e de concepções distintas: a da economista experimentada, de um lado, a do diplomata de formação jurídica, de outro.

Este livro nasceu de um dos temas de nossas homéricas discussões no restaurante do *Auberge du Chateau de Genthod*, um lugar calmo nas redondezas de Genebra. Sobre este ponto, nosso debate girava em torno dos conhecimentos necessários a um não-jurista para entender os segredos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Preocupava-nos a disseminação das decisões, dos casos que se resolviam, das razões que levavam a tal ou qual conclusão. Concordávamos que não bastava ler os acordos para entender as regras da Organização. Era fundamental interpretá-las à luz das recomendações do Órgão de Apelação. Finalmente, decidimos que era preciso escrever um livro, um manual, que dissecasse os segredos bem guardados no jargão jurídico do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, para um público mais amplo e não necessariamente iniciado nos ritos, rezas e milagres dessa igreja que é a OMC. Esboçamos em guardanapos o índice, o conteúdo e os casos a citar. Vera pôs mãos à obra. Quando deixou Genebra em 2010, uma primeira versão do livro já estava pronta.

Já como Diretor da Divisão do Conselho e do Comitê de Negociações Comerciais, acompanhei a criação do Centro de Comércio Global na FGV de São Paulo a que Vera se dedicou desde que regressou ao Brasil. Minha admiração pela Vera cresceu ainda mais ao ver que, além do Centro, a Professora se dedicou a tornar realidade uma ideia que nascera entre pratos e copos de vinho pela metade, no vilarejo de Genthod. É com grande satisfação que apresento este livro, na esperança de que chegue às mãos de todos os interessados em uma primeira leitura e no desvendar dos segredos do mundo fascinante do mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

Genebra, julho de 2014.

Victor do Prado

Justificativa e Agradecimentos

Por que uma economista se dispôs a escrever um livro sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC, um tema eminentemente jurídico?

As razões são várias. Primeiro porque, ao longo dos 15 anos em que fui assessora econômica da Missão do Brasil junto à OMC, em Genebra, ao acompanhar as discussões de diplomatas e advogados que preparavam as disputas do Brasil, fiquei fascinada pela dicotomia existente entre a linguagem que se utiliza nas negociações das regras sobre o comércio internacional e a linguagem usada na preparação das reclamações e defesas dos casos levados ao processo contencioso, o *Dispute Settlement Body* (DSB) Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Na verdade, passei a me interessar pela diversidade desses dois mundos, o dos negociadores e o dos juristas, e pela forma de entender duas línguas tão diversas como as faladas nos corredores da OMC: o “*gattês*” (a língua do GATT/OMC) e o “litiguês” (a língua de litigação do *Dispute Settlement Understanding* (DSU) ou Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias). Com o passar dos anos, depois de muitas horas debruçadas sobre manuais de direito internacional, a conclusão a que cheguei foi de que o conhecimento do comércio internacional exige o domínio dessas duas linguagens: a da criação das regras e a do contencioso baseado nessas regras. Em suma, a compreensão das ligações entre a área de negociação, de um lado, e a de supervisão e cumprimento (*enforcement*) de tais regras, de outro, é essencial para o entendimento do sistema multilateral do comércio. O desafio a que me propus foi então o de escrever um livro que pudesse orientar os leitores, em particular os não juristas, a penetrarem nos segredos do universo dos contenciosos da OMC.

Escrevi uma primeira versão deste livro ainda em Genebra. Mas regressei ao Brasil em 2010, e diante de tal desafio, o único caminho a seguir seria encontrar um coautor de formação jurídica, que conhecesse a área de solução de controvérsias. Essa pessoa foi Luciana Oliveira, pesquisadora no Centro do Comércio Global e Investimento da Escola de Economia de São Paulo da FGV.

Minha preocupação é acadêmica e pedagógica, ou seja, a de transmitir aos mais jovens o muito que aprendemos e vivenciamos em Genebra. Do meu

lado, a experiência pessoal como assessora da Missão do Brasil em Genebra e como coordenadora do Programa de Formação da Missão, que reuniu mais de 120 jovens, advogados, economistas e acadêmicos internacionalistas, dos quadros do governo, do setor privado ou estudantes, juntos em um esforço diário para entender e dominar uma área de conhecimento complexa como é a da OMC. Do lado de Luciana, sua experiência em Genebra no Programa da Missão do Brasil, no Programa de Pesquisa da OMC para doutorandos, e em sua tese de doutorado, defendida na Faculdade de Direito da USP, a respeito da eficácia do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, sob a orientação do Professor Alberto do Amaral Júnior.

Assim nasceu este livro, fruto de duas experiências diversas de OMC, mas conscientes da importância do papel do sistema de solução de controvérsias na estrutura de todo o sistema de regras sobre o comércio internacional. Seu objetivo é sintetizar os principais conceitos utilizados, descrever o processo, resumir os casos mais significativos em que o Brasil se envolveu e examinar os resultados alcançados. Em suma, preparar um roteiro que apresente o mecanismo de solução de controvérsias aos jovens interessados em OMC. Em síntese – para os não juristas – tudo o que você deve saber sobre o contencioso da OMC, mas que ninguém ensinou; para os juristas – tudo o que você já sabe sobre esse tema, mas que é sempre bom lembrar.

A grande mensagem deste livro é a seguinte: a importância de se estudar as regras do comércio internacional sempre acompanhando os trabalhos do *Dispute Settlement Body* – DSB. É fundamental que os jovens estudantes dos temas relativos à OMC tenham presente que a simples leitura dos Acordos da OMC não é suficiente. Tal leitura – que é a base do conhecimento da OMC –, não deve, sob hipótese alguma, ser substituída pela mera consulta a manuais. Deve ser feita em conjunto com a interpretação dada pelos painéis e pelo Órgão de Apelação aos principais conceitos encontrados nos acordos. A explicação para este fato – a complementação do texto dos acordos pelas decisões de painéis e do Órgão de Apelação – está na própria origem e evolução do sistema. Os Acordos da OMC são o resultado de ciclos de negociação (as chamadas rodadas), concluídos por consenso das partes negociadoras. O consenso necessário à conclusão das rodadas resulta em uma linguagem ambígua nos acordos, o que se convencionou chamar de “ambiguidade construtiva”. Ou seja, para se fechar um acordo, adota-se uma linguagem ambígua, que acomoda posições divergentes. Ao mesmo tempo, esses acordos internacionais, não raro de linguagem propositadamente pouco clara, são submetidos ao sistema de solução de controvérsias que envolve princípios e práticas de dois sistemas jurídicos diferentes: o do *Common Law* e o do *Civil Law*. As decisões do mecanismo de solução de controvérsias introduzem o peso da jurisprudência advinda da interpretação de suas regras. Assim, o entendimento de cada acordo da OMC passa não só pela com-

preensão da intenção dos negociadores, durante a fase de negociação, mas também pela interpretação dos painéis e Órgão de Apelação. Dessa síntese nasce o real alcance dos Acordos da OMC, a força de sua aplicação, e o papel vinculante das decisões do mecanismo de solução de controvérsias.

Já no Brasil, como Coordenadora do Centro do Comércio Global e Investimento da Escola de Economia de São Paulo da FGV, focado em regulação do comércio internacional, junto com a Luciana, empreendemos a árdua tarefa de reunir 120 pesquisadores “amigos da OMC” para compilar e analisar cada artigo de cada acordo da OMC, como interpretados pelo Órgão de Apelação, em um *e-book* de 3.500 páginas, intitulado “Releitura dos Acordos da OMC como Interpretados pelo Órgão de Apelação”, disponível no *site* do GGCI-EESP-FGV. A conclusão desse trabalho foi de grande incentivo para finalizar o presente livro, uma vez que um trabalho introdutório sobre o DSB se fazia necessário.

Os agradecimentos são muitos, já que é impossível escrever um livro sem o apoio intelectual de outras pessoas.

Registro especial deve ser dado aos meus colegas de trabalho na Missão do Brasil em Genebra, especialmente Embaixadores, Ministros, Conselheiros e Secretários, com quem convivi durante anos e com quem partilhei a árdua tarefa de transformar ideias em páginas de um livro. Todos contribuíram em muitas e diferentes formas para transformar uma economista em uma eterna aprendiz do litiguês! A cada um, o meu muito obrigado.

Incluo, ainda, os jovens advogados que trabalharam ou trabalham comigo no Centro do Comércio Global e Investimento da EESP – FGV, com quem venho discutindo os temas de regulação de comércio e acompanhando as atividades do DSB e da OMC.

Uma pessoa merece menção especial, pela paciência e amizade com que discuti comigo cada fase do presente livro – Victor do Prado. A ele, o meu sincero agradecimento.

Como dita a velha prática acadêmica, o que aqui foi registrado são opiniões pessoais de como os autores entendem a OMC e suas regras. Estas opiniões são de nossa inteira responsabilidade, não representando as posições oficiais do governo, nem da OMC, nem da FGV.

São Paulo, Genebra, julho de 2014.

Vera Thorstensen

I – Introdução

Desde o estabelecimento da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995 até 2013, 474 casos foram levados ao sistema de solução de controvérsias, com base nos artigos do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e nos acordos negociados na Rodada Uruguai (1986-1994). Estes casos envolvem medidas não só sobre as áreas de bens, de serviços e de propriedade intelectual, no âmbito dos acordos negociados, mas também medidas relacionadas ao comércio, em temas ainda não negociados na OMC, como meio ambiente, mudanças do clima, concorrência e investimentos, dentre outras.

Considerado como a *joia da coroa* da OMC, o mecanismo de solução de controvérsias estabelece um sistema mandatário (*binding*) e vinculante, cujo objetivo é resolver pacificamente os contenciosos comerciais entre os membros da OMC e garantir o cumprimento das regras negociadas. Durante a Rodada Uruguai, foram acordadas centenas de páginas contendo as novas regras do comércio internacional. Era necessário assegurar a estabilidade e a previsibilidade dessas novas regras. O mecanismo de solução de controvérsias, abrangente e unificado, substituiu os procedimentos anteriores do GATT, baseados, em larga medida, na busca de uma solução diplomática negociada entre as Partes Contratantes. O novo mecanismo prevê a adoção quase que automática (consenso negativo) das decisões de painelistas e do Órgão de Apelação. Na história da OMC, o novo Entendimento sobre Solução de Controvérsias (DSU) transformou um sistema baseado, sobretudo, no poder econômico (*power-oriented*) em um sistema fundado nas regras (*rule-oriented*).

O sistema de solução de controvérsias da OMC é considerado um sistema *sui generis* porque incorpora conceitos dos dois grandes sistemas de direito, o *Common Law*, praticado principalmente nos países de tradição inglesa, e o *Civil Law*, vigente nos países de tradição romana (ibérica, francesa ou germânica). Em grandes linhas, o *Civil Law* pode ser descrito como um sistema baseado em um conjunto de normas codificadas, que os juízes devem necessariamente seguir. Já no *Common Law*, é atribuída grande importância ao precedente desenvolvido a partir de decisões dos juízes e tribunais, ou seja, à jurisprudência e aos costumes. Diversas práticas e conceitos empregados no sistema de solução

de controvérsias da OMC refletem essas duas tradições, o que implica maior complexidade não apenas para os usuários, como também para os estudiosos do tema.

A importância do sistema de solução de controvérsias para todo o sistema multilateral do comércio deriva da forma como são negociadas e acordadas as regras do comércio internacional. Na tradição do GATT, mantida na OMC, as decisões são tomadas por consenso. Durante o GATT, a regra era a do “consenso positivo”, ou seja, todas as Partes Contratantes deveriam aprovar as novas normas ou decisões dos painéis, para que fossem adotadas. Com a entrada em vigor da OMC, a regra passou a ser a do “consenso negativo”, ou seja, todos os membros precisam ser contrários à tal norma ou decisão para que ela não entre em vigor.

Os textos negociados, para serem aprovados consensualmente, acabam por adotar uma linguagem que muitas vezes é pouco clara, e de difícil compreensão. Na tradição *gattiana*, essa falta de clareza é frequentemente chamada de “ambiguidade construtiva”, ou seja, passível de mais de uma interpretação. Na verdade, tal ambiguidade acaba sendo fundamental para a conclusão das rodadas de negociação. De modo pragmático, depois de cada rodada de negociações, essa ambiguidade permite a cada parte envolvida entender a regra como lhe convém e não necessariamente no mesmo sentido.

O entendimento final de cada regra só será dado quando os membros levarem o caso ao mecanismo de solução de controvérsias. Assim, cabe ao painel ou ao Órgão de Apelação interpretar a linguagem dos acordos, seguindo regras de interpretação do direito internacional público, estabelecidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Uma vez solucionada a controvérsia, tal jurisprudência não tem caráter necessariamente vinculante para as controvérsias futuras, mas espera-se que seja observada nos casos seguintes, quando a mesma situação se apresentar. Cria-se, assim, a expectativa de que as regras aplicáveis a casos similares sejam interpretadas da mesma maneira, o que contribui para a previsibilidade e segurança jurídica, objetivos primordiais ao sistema (artigo 3.2 do DSU).

Como indica o nome em inglês – *Dispute Settlement* – o objetivo do mecanismo é solucionar as disputas, por meio de um acordo entre as partes. A acepção de *settlement* é de resolver de modo apaziguado. Na maioria dos casos contra medidas que violam as regras dos acordos, a decisão é a de que o demandado modifique a medida comercial questionada, de modo a torná-la compatível com os acordos (artigo 3.7 do DSU). Não são declarados ganhadores ou perdedores, culpados ou inocentes. O objetivo último do mecanismo é o reforço do sistema multilateral de comércio como um todo. Ao modificar uma prática ou medida comercial para torná-la compatível com os acordos, o membro deman-

dado estará, no fundo, ajudando a si mesmo e fortalecendo o sistema. Não se trata, portanto, de um tribunal, ainda que os procedimentos sejam semelhantes aos dos contenciosos internos.

A eficácia do mecanismo de solução de controvérsias da OMC é alta: dos 474 casos notificados, 327 solicitaram a instauração de painel e apenas uma dezena não foi cumprida e permanece na agenda do DSB (<<http://www.worldtradelaw.net/dsc/database/basicfigures.asp>>). Tais casos, na sua maioria, têm os EUA como demandado e envolvem temas complexos e politicamente sensíveis, que tocam de forma direta a política comercial dos EUA. Dentre eles, podem ser citadas as disputas sobre o embargo à Cuba, a prática de zeragem (*zeroing*) nos cálculos de *antidumping* e os subsídios agrícolas à produção e exportação do algodão questionados pelo Brasil. Em algumas dessas controvérsias não resolvidas, a União Europeia (UE) é a parte demandada: são os casos das bananas, hormônios e organismos geneticamente modificados. Algumas dessas controvérsias permaneceram por longos anos sem solução, mas, finalmente, têm encontrado soluções negociadas.

Por mais que muitos advogados argumentem que o sistema da OMC é puramente jurídico, a prática dos últimos 18 anos demonstra que o espaço para soluções políticas ainda é significativo. A basear tal afirmação temos os números: dos 474 casos notificados, cerca de 31% foi resolvida ou se encontra na fase inicial das consultas, o que demonstra que uma solução satisfatória foi encontrada entre as partes. Portanto, dos casos que iniciaram o processo de painel, cerca de 15% chegou à solução mutuamente acordada e cerca de 10% não prosseguiu, ficando inativos. Mesmo para os casos que passaram por todas as fases do processo, vários deles acabaram por ter uma solução negociada, uma vez que as adoções das recomendações dos painéis e do Órgão de Apelação foram consideradas politicamente sensíveis, o que impedia que fossem cumpridas. Exemplos a ser citados são as disputas entre Brasil e Canadá sobre aeronaves, UE e EUA sobre hormônios, UE e EUA sobre bananas, e EUA e Brasil sobre algodão.

Em síntese, o estudo do quadro regulatório da OMC exige não apenas a análise dos acordos negociados, mas também um exame pormenorizado da interpretação de seus principais conceitos por parte dos painéis e Órgão de Apelação. Pela característica do mecanismo, que envolve princípios e práticas tanto do *Civil Law* como do *Common Law*, as decisões do DSB são citadas em casos subsequentes e acabam se tornando elementos essenciais para a compreensão dos acordos.

Algumas observações finais são aqui pertinentes.

Preferimos usar, neste trabalho, as siglas em inglês, uma vez que fazem parte da nossa linguagem corrente. As abreviações das iniciais em inglês, ainda que pronunciadas em português, são usadas comumente nos corredores da OMC e na Missão do Brasil em Genebra. Transpor tais iniciais para o português soa

artificial e pode gerar confusões inúteis. Assim, usamos DSB para designar o Órgão de Solução de Controvérsias e DSU para o Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

Usamos ainda a expressão “membros” para nos referir aos signatários dos Acordos da OMC. Evita-se dizer “Países-Membros” ou “Estados-Membros”, uma vez que alguns dos membros da OMC não são “Países” ou “Estados”, mas territórios aduaneiros autônomos: tal é o caso, por exemplo, de Hong Kong e Macau (“Hong Kong, China” e “Macau, China”, na designação oficial da OMC). Na OMC, usa-se a designação de “Chinese Taipei” para se referir ao território comumente chamado de Taiwan. A UE é também membro da OMC, ademais de cada um dos 28 países que compõem a União.

As expressões verbais inglesas *shall*, *should* e *may* são extremamente importantes para o entendimento dos textos dos Acordos da OMC. *Shall do* (deverá fazer) designa uma obrigação firme, passível de contestação, enquanto que *should do* (deveria fazer) designa uma recomendação. Já *may do* indica uma possibilidade (pode fazer). No entanto, somente a leitura de todo o parágrafo de determinado acordo permitirá o entendimento da intenção dos negociadores quando acordaram cada texto específico. Tal leitura foi realizada quando da tradução dos principais pontos do sistema de solução de controvérsias apresentada a seguir.

A partir do final de 2009, as Comunidades Europeias (CE), Membro da OMC, passaram a ser designadas como União Europeia (UE). As duas siglas são usadas dependendo do contexto.

Conceitos importantes utilizados nos acordos foram traduzidos, mas muitas expressões e abreviações correspondentes em inglês foram mantidas para facilitar a leitura dos textos em inglês, uma das três línguas oficiais da OMC (inglês, francês e espanhol) e a língua mais usada nos trabalhos da Organização.

Em síntese, o ano de 2013 marca um importante feito na história da OMC. Depois de 12 anos em negociação, a Rodada de Doha, iniciada em 2001 e praticamente parada desde 2008, deu um passo fundamental. Na Conferência Ministerial de Bali, em dezembro de 2013, as negociações foram desbloqueadas com a aprovação do Acordo de Facilitação de Comércio, e decisões sobre agricultura e tratamento especial para os Países de Menor Desenvolvimento Relativo (PMDRs).

A OMC revive e com ela redobra a importância de se acompanhar os trabalhos do DSB.

Coragem e Boa Leitura!