

ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO  
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS



# RELEITURA DOS ACORDOS DA OMC

COMO INTERPRETADOS PELO  
ÓRGÃO DE APELAÇÃO

Vera Thorstensen  
Luciana Oliveira  
(Coordenadoras)



**ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO  
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**

**RELEITURA DOS ACORDOS DA OMC  
COMO INTERPRETADOS PELO ÓRGÃO DE APELAÇÃO**

**Coordenação**

**Vera Thorstensen**

**Luciana Maria de Oliveira**

**Supervisão Jurídica**

**Alberto do Amaral Júnior**

**Umberto Celli Junior**

**Iniciativa**

**Centro do Comércio Global e Investimento (CCGI) e**

**ORBIS – Centro de Estudos em Direito e Relações Internacionais**

**Apoio FAPESP**

# **RELEITURA DOS ACORDOS DA OMC COMO INTERPRETADOS PELO ÓRGÃO DE APELAÇÃO**

**Coordenação**

**Vera Thorstensen**

**Luciana Maria de Oliveira**

**Supervisão Jurídica**

**Alberto do Amaral Júnior**

**Umberto Celli Junior**

**Editoração e revisão**

**Luciana Maria de Oliveira**

**Concepção e estruturação**

**Adriane Nakagawa Baptista**

**Carolina Jezler Müller**

**Daniel Fornaziero**

**Coordenação de Temas**

Alberto do Amaral Júnior

Adriane Nakagawa Baptista

Cynthia Kramer

Fabício Bertini Pasquot Polido

Fernanda Dalla Valle Martino

Fernanda Manzano Sayeg

Frederico Meira

José Setti Diaz

Leanne Cornet Naidin

Luciana Maria de Oliveira

Marta Lemme

Michelle Ratton Sanchez Badin

Mônica Steffen Guise Rosina

Rabih Ali Nasser

Roberto Kanitz

Rodrigo Lima

Umberto Celli Junior

Vera Thorstensen

Welber Barral

## AUTORES

Abrão Miguel Árabe Neto  
Adriane Nakagawa Baptista  
Alberto do Amaral Júnior  
Alessandra Deliberato Thoenen  
Alexandre Marques da Silva Martins  
Alice Borges Fernandes Pereira  
Ana Úngari Dal Fabbro  
Andrea Costa  
Andréa Pitthan Françolin  
Andrea Weiss Balassiano  
Antonio Garbelini Junior  
Beatriz Machado Granziera  
Belisa Esteca Eleoterio  
Bruno Guandalini  
Bruno Herwig Rocha Augustin  
Bruno Said Haidar  
Camila Biral Vieira da Cunha  
Carina Costa de Oliveira  
Carla Junqueira Canero  
Carolina Jezler Müller  
Carolina Lembo  
Carolina Monteiro de Carvalho  
Carolina Pancotto Bohrer  
Carolina Szász Janete  
Carolina Veras Saldanha Ures  
Caroline Alves Henrique Bender  
Cinthia Battilani Giantomassi Medeiros  
Clarita Maia Simon  
Cleíse Martins Costa  
Cristina Saiz Jabardo  
Cynthia Kramer  
Daniel Aun  
Daniel Fornaziero S. Ramos  
Daniel Pezzutti Ribeiro Teixeira  
Daniela Oliveira Rodrigues  
Danilo Honório da Silva  
Débora de Souza Castro Melo  
Diego Bonomo  
Érica Cristina Iwano Lourenço  
Fábio Morosini  
Fabio Weinberg Crocco  
Fabiola Wüst Zibetti  
Fabrício Bertini Pasquot Polido  
Fabrizio Sardelli Panzini  
Felipe de Andrade Krausz  
Felipe Herzog  
Felipe Zolezi Pelussi  
Fernanda Dalla Valle Martino  
Fernanda Gianesella Bertolaccini  
Fernanda Manzano Sayeg  
Fernanda Zanetta  
Fernando Benjamin Bueno  
Fernando Graciani Dolce  
Frederico Arana Meira  
Gabriella Giovanna Lucarelli de Salvio  
Geraldo Vidigal Neto  
Gisela Sarmet  
Guilherme Martins Duarte  
Gustavo Ribeiro de Macedo  
Isadora Souza  
Isadora Telli  
Jackson A. Yoshiura  
Jacqueline Spolador Lopes  
João Henrique Ribeiro Roriz  
João Otávio Benevides Demasi  
José Guilherme Moreno Caiado  
José Luiz Pimenta Júnior  
José Setti Diaz  
Julia Young Soo Kim  
Juliana Oliveira Domingues  
Karla C. M. Borges  
Leandro Rocha de Araujo  
Leane Cornet Naidin  
Leonardo Braga Moura  
Leonardo Rocha e Silva  
Lucas da Silva Tasquetto  
Lucas Mandelbaum Bianchini  
Lucas Queiroz Pires  
Lucas Spadano  
Luciana Dutra de Oliveira Silveira  
Luciana Maria de Oliveira  
Luciano Inácio de Souza  
Luísa Niencheski  
Luiz Eduardo Salles  
Manuela Rotolo Araujo  
Maria Angela Jardim Oliveira  
Maria Carolina Mendonça Barros  
Maria de Lourdes Albertini  
Mariana Chacoff  
Mariana Ferrari  
Mariana Lucente Zuquette  
Mariana Olivi Louzada  
Marilia Zulini da Costa Loosli  
Marina Amaral Egydio de Carvalho  
Marina Isadora Barbosa Souza  
Marina Pantoja  
Marta Lemme  
Matheus Bassani  
Michelle Ratton Sanchez Badin  
Mila Kawai Marcos  
Milena da Fonseca Azevedo  
Mônica Steffen Guise Rosina  
Natália Semeria Ruschel  
Nathalie Tiba Sato  
Oswaldo Leite de Moraes Filho  
Paula Christine Schlee  
Priscilla Bevilacqua  
Rabih Ali Nasser  
Rafael Oliveira  
Renata Vargas Amaral  
Roberto Kanitz  
Rodrigo Araujo Gabardo  
Rodrigo C. A. Lima  
Rodrigo de Oliveira Franco  
Rodrigo Maito da Silveira  
Rubens Romero  
Silvia Bueno Miranda  
Stefanie Tome Schmitt  
Stephanie Scanduzzi  
Tatiana Lins Cruz  
Thiago R. S. M. Nogueira  
Túlio Di Giacomo Toledo  
Umberto Celli Junior  
Vera Kanas Grytz  
Vera Thorstensen  
Victor Bovarotti Lopes  
Vinicius Diniz Vizzotto  
Welber Barral

RELEITURA DOS ACORDOS DA OMC: como interpretados pelo Órgão de Apelação.

THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana M. de. (Coordenadoras).

São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2013. 3500 p.

Vários autores

ISBN: 978-85-66977-00-4

1. Projeto Releitura dos Acordos da OMC; 2. Organização Mundial do Comércio; 3. Dispute Settlement Body; 4. Dispute Settlement Understanding; 5. Órgão de Apelação.

## INTRODUÇÃO

Vera Thorstensen

Com o impasse gerado nas negociações multilaterais de comércio, muitos analistas chegaram a reduzir a importância da Organização Mundial do Comércio (OMC) como fonte reguladora do comércio ou mesmo previram o seu fim. No entanto, desde 2008, auge da crise econômica mundial, até o presente momento, embora as negociações continuem bloqueadas, a OMC mantém-se viva como guardião dos dispositivos de seus acordos. Tal tarefa tem sido realizada pelo Órgão de Solução de Controvérsias – DSB (*Dispute Settlement Body*), o qual até agosto de 2012 contabilizou 447 pedidos de consultas, convertidos em 188 painéis e 121 deles com decisões do Órgão de Apelação.

Nos últimos cinco anos, a atuação do DSB continua intensa. Entre os anos de 2008 e 2012, o painel emitiu 25 relatórios e o Órgão de Apelação, por sua vez, apreciou 46 deles.

Por sua especificidade, as decisões (*rulings*) do Órgão de Apelação se transformam em jurisprudência, e passam, assim, a merecer a atenção dos especialistas de comércio internacional, uma vez que devem ser levadas em consideração não apenas nas políticas de comércio de seus membros, como também nas estratégias das empresas da área. Um leitor atento, atualmente, não pode apenas conhecer os termos dos acordos da OMC. Precisa também ter conhecimento sobre as interpretações dadas às regras pelo Órgão de Apelação.

Diante da importância que deve ser conferida à interpretação, um grupo de estudiosos de OMC se reuniu para pensar em um mecanismo de fácil acesso a tais informações. Dessa ideia nasceu o projeto – “Releitura dos Acordos da OMC como interpretados pelo Órgão de Apelação”. O objetivo inicial era realizar uma pesquisa exaustiva sobre as decisões do Órgão de Apelação que interpretaram não somente os Artigos do GATT e os Acordos da OMC, como também os efeitos da aplicação de suas decisões e recomendações no comércio internacional. O trabalho reflete o estudo pormenorizado do quadro regulatório da OMC, aliado à análise dos acordos negociados e à interpretação de seus principais conceitos como desenvolvida pelo DSU, por meio das decisões dos painéis e do Órgão de Apelação.

Pela característica do sistema, que compatibiliza princípios e práticas provenientes do *Civil Law* e do *Common Law*, as decisões e recomendações do DSU por se transformarem em jurisprudência, passam a consubstanciar elementos essenciais para o entendimento das regras da Organização, pois preenchem lacunas e esclarecem obscuridades, conferindo maior segurança e previsibilidade ao sistema.

A análise oferece ao público brasileiro interessado no tema OMC uma ferramenta útil para pesquisa e trabalho, e reúne um grupo expressivo de jovens estudiosos, acadêmicos e profissionais especializados na área, em um total de 118 pessoas, em torno de pesquisa de grande significado para o Brasil.

É digno de nota que se ressalte, que todos os envolvidos realizaram as suas pesquisas como colaboração ao projeto, sem ônus, a grande maioria deles como forma de agradecimento à Missão do Brasil em Genebra, onde participaram do Programa de Formação para Jovens Advogados.

## O Órgão de Apelação da OMC

A título de contextualização, algumas palavras de introdução à OMC são necessárias. A Organização Mundial de Comércio foi estabelecida em 1995 pelo Tratado de Marraqueche, e, atualmente, conta com mais de 400 casos interpostos por membros ao seu sistema de solução de controvérsias, com fundamento nos Artigos do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e nos acordos negociados durante a Rodada Uruguai (1986-1994). Estes litígios envolveram a adoção de medidas ou práticas consideradas em violação às regras estabelecidas nos Acordos Constitutivos da OMC, nas áreas de bens, de serviços ou de propriedade intelectual, como também, decorrem da adoção de medidas conflitantes à regulamentação da Organização sobre temas relacionando comércio e meio-ambiente, concorrência e investimentos.

A criação de um mecanismo de solução de controvérsias, com caráter mandatório (*binding*) para solucionar os conflitos comerciais, capaz de assegurar o cumprimento das normas negociadas nos acordos da OMC, configurou o diferencial da Rodada Uruguai, ciclo de negociações multilaterais que concebeu a Organização. A finalidade seria assegurar a estabilidade e a previsibilidade das regras acordadas, transformando o antigo processo de solução de controvérsias do GATT, baseado na busca de uma solução diplomática, negociada entre as partes, em um sistema mais adensado juridicamente. Na história da OMC, o novo mecanismo transformou um sistema fundado na força (*power oriented*) em um sistema construído sobre regras (*rule-oriented*), o que permitiu a evolução e a abrangência da regulação do sistema multilateral de comércio.

O sistema de solução de controvérsia da OMC é regulamentado pelo Entendimento sobre Regras e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Understanding - DSU*), constante do Anexo 2 do Acordo Constitutivo da Organização. Considerado um sistema *sui generis*, incorpora conceitos dos sistemas jurídicos do *Common Law* (praticado nos países de tradição inglesa, e caracterizado pela importância atribuída ao precedente, à jurisprudência e aos costumes), e do *Civil Law* (vigente nos países de tradição romana, e caracterizado por um conjunto de normas que legitimam a resolução das controvérsias). Diversas práticas e conceitos empregados no mecanismo de solução de controvérsias acabaram por refletir essas duas tradições e concepções jurídicas, contribuindo para o aumento da complexidade não somente para os usuários, como também para os estudiosos do tema.

A importância do mecanismo para todo o sistema multilateral do comércio deriva da forma como são negociadas as regras do comércio internacional. A OMC inverteu a prática tradicional vigente no GATT do consenso positivo. Inovou, portanto, ao criar a regra do consenso negativo, em que uma decisão apenas não entrará em vigor se todos os membros se posicionarem contrariamente à sua adoção.

A linguagem pouco clara e muitas vezes de difícil compreensão, refletida nos textos em negociação aprovados por todos, decorre da dificuldade em se alcançar o consenso. No entanto, uma vez aprovado o texto final, os acordos passam a conter uma ambiguidade construtiva, considerada fundamental para a conclusão das negociações entre os membros.

Assim, ambas as instâncias do sistema, o painel e o Órgão de Apelação, possuem a competência, que não raro se soma à habilidade e à criatividade de interpretar a linguagem dos acordos, com base em regras de interpretação do Direito Internacional Público, estabelecidas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Contudo, uma vez solucionada a controvérsia, tal jurisprudência não assume caráter vinculativo para as disputas futuras, como na tradição do

*Common Law*, mas espera-se que seja observada nos casos seguintes, criando-se, assim, a expectativa de que serão interpretadas da mesma maneira, contribuindo de modo efetivo para a previsibilidade do sistema.

A finalidade do mecanismo de solução de controvérsias da OMC consiste, portanto, em solucionar as disputas, priorizando-se uma solução negociada entre as partes. Na maioria dos casos contra medidas que violam as regras dos acordos, a decisão é a de que o demandado modifique a medida questionada, ou a sua política comercial interna, de modo a compatibilizá-la com regras estabelecidas. Importante ressaltar, que o mecanismo de solução de controvérsias não declara vencedores ou vencidos em suas decisões, e não há de ser comparado a um Tribunal, uma vez que o papel da negociação política para o alcance de uma solução continua presente (*settlement of disputes*).

Quando se trata de interpretação dos acordos, o Acordo Constitutivo da OMC determina dois diferentes contextos. O Artigo IX.2 atribui à Conferência Ministerial e ao Conselho Geral a autoridade exclusiva (*exclusive authority*) para adotar interpretações sobre os acordos multilaterais de comércio. Por outro lado, o *Dispute Settlement Understanding* confere competência ao DSB para esclarecer (*clarify*) os dispositivos dos acordos, em conformidade com as regras comuns de interpretação do Direito Internacional Público (Artigo 3.2). Da mesma forma, o Entendimento reconhece a legitimidade dos painéis de desenvolver interpretações legais (Artigo 17.6). Com efeito, entende-se que a autoridade exclusiva da Conferência Ministerial e do Conselho Geral se refere a uma interpretação de caráter geral para todos os membros da OMC, e que a interpretação dos painéis e do Órgão de Apelação deve ser aplicada somente para o caso em disputa.

Na realidade, as consequências e implicações deste entendimento são muito mais amplas, tendo em vista que cada interpretação realizada pelo painel ou pelo Órgão de Apelação nas controvérsias, firma jurisprudência, a ser utilizada não somente na interpretação dos dispositivos dos acordos, como também nos futuros litígios. Assim, para se analisar um dispositivo da OMC, não basta identificá-lo em um acordo, sendo necessário pesquisar o significado de cada palavra oferecido nas interpretações anteriores dos painéis e do Órgão de Apelação.

Quanto aos métodos de interpretação, o Entendimento se refere às regras consuetudinárias de interpretação (*customary rules of interpretation*) do Direito Internacional Público, como codificadas pela Convenção de Viena, nos artigos 31, 32 e 33. Entretanto, o Órgão de Apelação determinou, no primeiro caso sob apelação (*US – gasolina*), que contrapôs Brasil e Venezuela aos EUA, que esses Artigos podem servir como ponto de referência para se definir a regra aplicável.

Como determinado pelo Órgão de Apelação, os acordos da OMC estão sendo interpretados em conformidade com o significado comum das palavras do dispositivo relevante, dentro de seu contexto e sob as luzes do objetivo e propósito do acordo. O significado comum de um termo tem sido determinado com base no texto propriamente dito. Quando o texto em inglês é utilizado, as partes costumam utilizar o *Oxford English Dictionary*.

Os árbitros e juízes dos painéis e do Órgão de Apelação, na prática, ao interpretarem as regras, baseiam-se, com frequência, no significado comum e no contexto, e menos no objetivo e propósito, sendo raramente utilizado o histórico das negociações. Segundo o entendimento do Órgão de Apelação, a história da negociação de um acordo deve ser utilizada somente para confirmar a interpretação com base no significado comum, contexto e objetivo, ou se o



resultado da interpretação for ambíguo, obscuro, manifestamente absurdo ou não-razoável; concepção esta firmada também no primeiro painel da OMC, no litígio *US - Gasoline*, no qual Brasil e Venezuela questionaram medidas discriminatórias contra importações de gasolina por parte dos EUA.

Diante do fato do Órgão de Apelação já ter concluído a revisão de mais de 100 disputas, e da importância conferida pelo sistema às suas interpretações, a presente análise intui demonstrar os efeitos das decisões e recomendações, amparadas nas regras contidas nos principais acordos da OMC. Nota-se, portanto, a pertinência e relevância da presente releitura dos acordos existentes, com a inclusão da análise das interpretações que foram oferecidas aos principais conceitos envolvidos em cada um dos acordos, e de que forma essas interpretações afetam a aplicação das regras no comércio internacional.

Nos arquivos que seguem, todos os artigos do GATT e dos Acordos da OMC, examinados pelo Órgão de Apelação, foram analisados. Cada um dos artigos é apresentado, inicialmente, em inglês, como consta dos textos oficiais da OMC. São então confrontados com a tradução presente no Decreto 1335 de 1994, que internalizou os acordos da Rodada Uruguai no Direito brasileiro. A seguir, alguns comentários sobre os termos empregados na tradução são examinados à luz da linguagem corrente no Brasil.

Passo seguinte, a evolução das interpretações para cada conceito focado pelo Órgão de Apelação é apresentada, na sua versão em inglês. Finalmente, os autores da pesquisa comentam sobre cada conceito analisado à luz da experiência desenvolvida.

O projeto que ora apresentamos ao público é fruto de enorme esforço de um grupo de jovens entusiastas com o Direito Internacional, e com a OMC em particular, e que certamente merecem o título de “Gattólogos” do Brasil, pois mantém viva a chama das regras da OMC para o comércio internacional em nosso País.

Vera Thorstensen

São Paulo, agosto de 2013

