

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PAULO DE TARSO REALE

**A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A QUESTÃO
AMBIENTAL**

Porto Alegre
2010

PAULO DE TARSO REALE

**A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A QUESTÃO
AMBIENTAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Morosini

Porto Alegre
2010

PAULO DE TARSO REALE

**A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A QUESTÃO
AMBIENTAL**

Presidente: _____

Banca: _____

Grau atribuído: _____ Em: ____/____/____

Porto Alegre
2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Fábio Morosini, meu orientador, por ter aceitado orientar-me neste trabalho de conclusão de curso, bem como pelo estímulo permanente e apoio intelectual e material para meu crescimento acadêmico.

A meus amigos, pelo apoio constante e motivador.

À minha família, sempre presente, incentivando meu crescimento profissional e zelosa por meu bem-estar.

RESUMO

A OMC (Organização Mundial do Comércio) é um marco na história das relações comerciais de todos os países que dela fazem parte. Hoje, é a organização encarregada de supervisionar o comércio internacional e implementar os acordos negociados nas rodadas multilaterais, além de coordenar a negociação de novas regras. Serve também como tribunal para os conflitos do comércio internacional. O debate existente entre comércio e meio ambiente envolve proteção ambiental e a concretização do ideal de desenvolvimento sustentável. Mesmo não havendo tratado específico sobre o tema, é uma discussão de importante valia, pois permite que seus Membros instaurem medidas unilaterais dentro de sua jurisdição, fundadas em diversas razões de políticas públicas. Assim, esta monografia contém duas partes: na primeira seção, a introdução da questão ambiental no âmbito da OMC. Contextualiza-se o período inicial do sistema GATT 1947 até sua transição para a atual OMC. O desenvolvimento sustentável e a forma de interpretação das regras no Sistema de Solução de Controvérsias também são tratados, assim como seus procedimentos típicos. Na segunda parte, analisam-se os Acordos Ambientais Multilaterais no âmbito da OMC, e abordam-se as exceções do art. XX do GATT, com suas implicações no cenário comercial mundial. Procede-se à discussão do caso “Brasil – Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados”, observando-se a aplicação do art. XX neste importante *case*, e sua influência nas propostas regulatórias e nos testes de necessidade. Conclui-se que o atual sistema da OMC tem demonstrado um correto e contínuo balanceamento na ponderação entre comércio e meio ambiente.

Palavras-chave:

Organização Mundial do Comércio (OMC); Proteção Ambiental; Acordos Ambientais Multilaterais; Desenvolvimento Sustentável; Art. XX GATT; Brasil – Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados.

RÉSUMÉ

L'OMC (Organisation Mondiale du Commerce) est un jalon dans l'histoire des relations commerciales de tous les pays qui lui appartiennent. Aujourd'hui, c'est l'Organisation chargée de superviser et mettre en œuvre les accords commerciaux internationaux négociés dans les cycles de négociations multilatérales, en plus de coordonner la négociation de nouvelles règles. Elle sert également comme un tribunal pour les litiges du commerce international. Le débat entre le commerce et l'environnement implique la protection de l'environnement et la réalisation de l'idéal de développement durable. Bien qu'il n'y ait pas de traité spécifique sur le sujet, c'est une discussion de importante valeur, car il permet aux États de mettre en place ses mesures unilatérales relevant de sa compétence, fondées sur divers motifs d'ordre public. Ainsi, ce mémoire comporte deux parties: dans la première section, l'introduction des questions environnementales à l'OMC et la contextualisation de la période initiale du GATT de 1947 jusqu'à sa transition à l'OMC . Le développement durable et la façon d'interpréter les règles dans le Système de Règlement des Différends sont également abordés, ainsi que leurs procédures typiques. La seconde partie analyse les Accords Multilatéraux sur l'Environnement à l'OMC, et on adresse les exceptions de l'art. XX du GATT, avec ses implications dans le monde commercial. En suite, la discussion du cas "Brésil - Mesures affectant les Importations de Pneumatiques Rechapés", tout en observant l'application de l'art. XX dans cette importante affaire, et son influence sur les propositions de réglementation et sur les examens des besoins. Nous concluons que le système actuel de l'OMC a montré un bon et constant équilibre dans le compromis entre le commerce et l'environnement.

Mots-clés:

Organisation Mondiale du Commerce (OMC); Protection de l'Environnement; Accords Multilatéraux sur l'Environnement; Développement Durable, Art. XX du GATT; Brésil - Mesures affectant les Importations de Pneumatiques Rechapés.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A INTRODUÇÃO DA QUESTÃO AMBIENTAL.....	11
1.1 DO GATT À OMC.....	11
1.1.1 A Rodada do Uruguai	12
1.1.2 A Rodada de Negociações Internacionais de Doha.....	15
1.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E CONFLITOS DE INTERPRETAÇÃO NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC.....	17
1.2.1 As Provisões do GATT/OMC e os Casos de Comércio e Meio Ambiente	17
<i>1.2.1.1 As Provisões do GATT.....</i>	<i>18</i>
<i>1.2.1.2 A Visão da OMC.....</i>	<i>19</i>
1.2.2 Os Desafios dos Mecanismos de Solução de Conflitos da OMC em face de Questões Ambientais e Comerciais	21
<i>1.2.2.1 A OMC não é um Sistema Fechado.....</i>	<i>22</i>
<i>1.2.2.2 A OMC não é uma Corte de Jurisdição Geral.....</i>	<i>23</i>
1.2.3 Os Órgãos Adjudicatórios da OMC e Fontes Externas de Interpretação	26
<i>1.2.3.1 Regras Costumeiras de Interpretação do Direito Internacional.....</i>	<i>27</i>
<i>1.2.3.2 O Uso dos Art. 31 e 32 da Convenção de Viena</i>	<i>27</i>
<i>1.2.3.3 O Uso do Art. 31.3(c) no Auxílio à Interpretação dos Acordos da OMC..</i>	<i>30</i>
1.3 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC.....	32
1.3.1 Consultas	34
1.3.2 Painel	34
1.3.3 Apelação	35

2 A DISCUSSÃO CASUÍSTICA DA QUESTÃO AMBIENTAL NOS ÓRGÃOS DA OMC	37
2.1 ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E A OMC	37
2.1.1 Como Dirimir Conflitos	39
2.1.1.1 <i>Países Litigantes que tenham adotado o Mesmo MEA</i>	<i>39</i>
2.1.1.2 <i>Países Litigantes que não tenham adotado o Mesmo MEA</i>	<i>40</i>
2.1.1.3 <i>Conflitos Irreconciliáveis</i>	<i>41</i>
2.2 O ART. XX DO GATT NA OMC	42
2.2.1 O Desenvolvimento Sustentável e a Reinterpretação do Artigo XX do GATT	43
2.2.2 A Proteção Ambiental no Art. XX do GATT.....	44
2.3 ANÁLISE DO CASO WT/DS332: BRASIL – MEDIDAS RELATIVAS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS REFORMADOS	47
2.3.1 Contexto do Caso	47
2.3.2 Art. XX, Alínea (B)	48
2.3.2.1 <i>A Argumentação das Partes com Base na Alínea (b).....</i>	<i>49</i>
2.3.2.2 <i>A Decisão do Painel e do Órgão de Apelação</i>	<i>51</i>
2.3.3 Art. XX, Alínea (D).....	51
2.3.4 Art. XX Caput.....	52
2.3.4.1 <i>Discriminação Arbitrária ou Injustificável</i>	<i>53</i>
2.3.4.2 <i>Restrição Disfarçada ao Comércio</i>	<i>54</i>
2.4 A INFLUÊNCIA DO CASO BRASIL – PNEUS REFORMADOS NAS PROPOSTAS REGULATÓRIAS E TESTES DE NECESSIDADE	55
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial do Comércio (OMC) tem ganhado crescente destaque no cenário internacional e na estrutura das relações internacionais entre os Estados. Sua organização surgiu a partir do Acordo Geral de tarifas e Comércio (GATT 1947), celebrado entre 23 partes contratantes, cujo principal escopo fora o de promover a redução progressiva de tarifas para os mais variados produtos em circulação no planeta.

O objetivo da OMC é muito mais abrangente que de seu antecessor, o GATT 1947, uma vez que introduziu diversas mudanças realizadas no tratado que lhe antecedeu, e incluiu temas de grande debate no âmbito do comércio internacional, entre países, durante a importante Rodada do Uruguai. A relação da OMC com a proteção do meio ambiente e a concretização do ideal de desenvolvimento sustentável, mesmo não havendo tratado específico sobre o tema, é algo de importante valia, pois permite que seus Membros instaurem medidas unilaterais dentro de sua jurisdição tanto em relação a produtos domésticos quanto a produtos importados, fundadas em diversas razões de políticas públicas - dentre elas, a proteção do meio ambiente.

Por contar com um conjunto normativo vinculante para seus Membros e com um Sistema de Solução de Controvérsias cujas decisões são de cumprimento obrigatório e execução praticamente imediata, o sistema multilateral de comércio é consideravelmente mais poderoso que o sistema multilateral ambiental. A dicotomia comércio *versus* ambiente torna-se manifesta em um sistema ambiental cujas normas internacionais de proteção são muitas vezes de caráter jurídico não-obrigatório de *soft law*, além de terem suas provisões espalhadas em diversas convenções, obtendo uma eficácia relativa à medida em que inexistem um mecanismo ou foro unificados de solução de controvérsias ambientais cujas decisões sejam de execução forçada.¹

O panorama de existir basicamente mecanismos de acompanhamento de implementações das obrigações impostas pelos acordos cria uma impressão de que a liberalização comercial mundial tem sido posta em prática em detrimento da proteção ambiental, e que as regras atuais para o comércio seriam escassas para garantir o desenvolvimento sustentável. Logo, a idéia de que o aumento do fluxo comercial pode gerar

¹ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 78.

uma maior degradação ambiental tem razões de ser. No entanto, o fortalecimento de um sistema internacional de comércio pode também contribuir para a diminuição da degradação ambiental pela diminuição da pobreza, especialização dos mercados produtores de bens e serviços, transferência de tecnologia ambiental e, finalmente, proporcionar regras que permitam a internalização dos custos ambientais.

Um dos fundamentos previstos no preâmbulo do Acordo de Marrakesh é o princípio do desenvolvimento sustentável, devendo a OMC, através de seu sistema multilateral de comércio com 153 Membros, zelar pela não exploração integral dos recursos naturais e do meio ambiente, ao contrário do preâmbulo originário do GATT 1947.

No tocante ao comércio e meio ambiente, objetiva-se neste trabalho demonstrar que existe uma competência pré-estabelecida, ainda que limitada, da Organização Mundial do Comércio no que tange o meio ambiente e comércio, outorgada através de mandato ao Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, através da Declaração sobre Comércio e Meio Ambiente de 1994.

Não sendo uma agência ambiental, tampouco almejando ser uma, a OMC, ao defender o meio ambiente, o faz através de uma competência bastante limitada dentro de sua estrutura normativa e institucional. Pelo fato de ser guiada pela vontade de seus Membros, que outorgaram mandatos aos comitês negociadores, e cujas decisões são tomadas por consenso, foram eles que instituíram a forma pela qual a Organização regula o comércio internacional.

Muitos são os tratados internacionais sobre meio ambiente que se servem de medidas restritivas ao comércio com o intuito de promover suas finalidades, envolvendo desde a adoção de listas de produtos proibidos até a proibição do comércio com não-partes nos referidos tratados. A Declaração Ministerial de Doha, ao discutir a compatibilidade de tais medidas comerciais com as regras do GATT 1994, expressamente determinou que o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente esclarecesse a relação entre os dois corpos normativos internacionais.²

Sob o pretexto da proteção ao ambiente, é possível que surjam intenções protecionistas dissimuladas, acomodando medidas comerciais com acordos ambientais multilaterais de formas contraditórias, e assim inviabilizando iniciativas genuinamente multilaterais para a proteção do meio ambiente.

Assim, este trabalho encontra-se dividido em duas partes: no primeiro capítulo, aborda-se a introdução da questão ambiental no âmbito da OMC. Contextualiza-se o período

² Cf. BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 273.

inicial do sistema GATT 1947 até sua transição para a atual OMC, com as diferentes fases negociais. O desenvolvimento sustentável e a forma de interpretação das regras no bojo do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização, com seus desafios e fontes, também são tratados, assim como os procedimentos típicos do Sistema.

Na segunda parte, analisa-se a forma pela qual Acordos Ambientais Multilaterais são debatidos no âmbito da OMC; igualmente, as exceções do art. XX do GATT, com suas implicações no cenário comercial mundial, são abordadas. Procede-se, posteriormente, à discussão do caso “Brasil – Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados”, observando-se a aplicação do art. XX neste importante *case*, e sua respectiva influência nas propostas regulatórias e nos testes de necessidade.

Conclui-se que o atual sistema da OMC, acomodando as questões ambientais com as normas do comércio internacional, tem demonstrado um correto e contínuo balanceamento na ponderação entre comércio e meio ambiente.

1 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A INTRODUÇÃO DA QUESTÃO AMBIENTAL

1.1 DO GATT À OMC

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) estabeleceu, de 1948 a 1994, as regras para uma grande parcela do comércio mundial. Nesse espaço de tempo, houve períodos em que se viram algumas das maiores taxas de crescimento comércio internacional. O GATT foi, durante esses 47 anos, apesar de sua aparência de solidez, um acordo e uma organização provisória.

A intenção original era criar uma terceira instituição para lidar com a área do comércio de cooperação econômica internacional, vindo a juntar-se com o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. Mais de 50 países participaram das negociações para criar uma Organização Internacional do Comércio (OIC) como uma agência especializada das Nações Unidas. O projeto da Carta da OIC era ambicioso: além de estabelecer disciplinas para o comércio mundial, continha também regras sobre emprego, acordos sobre produtos básicos, práticas comerciais restritivas, investimentos internacionais e serviços. A intenção era criar a OIC na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, realizada em 1947, em Havana, Cuba.³

A conferência de Havana teve início em 21 de novembro de 1947, menos de um mês depois da assinatura do GATT. A Carta da OIC foi finalmente aprovada em Havana em março de 1948, mas a ratificação em alguns parlamentos nacionais se revelou impossível. Embora o governo dos Estados Unidos tivesse sido um dos principais patrocinadores do projeto, a oposição mais grave foi manifestada no Congresso deste país. Em 1950, o Governo dos Estados Unidos anunciou que não pediria ao Congresso que ratificasse a Carta de Havana, o que se supôs a morte da OIC. Mesmo desta forma, o GATT se tornou o único instrumento multilateral que regeu o comércio internacional a partir de 1948 até a criação da OMC em 1995.

³ *The GATT years: from Havana to Marrakesh*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>. Acesso em: 01/11/2010.

1.1.1 A Rodada do Uruguai

A Rodada do Uruguai teve suas discussões iniciadas em setembro de 1986 e finalizadas em abril de 1994, depois de ter passado por Genebra, Tóquio, Washington, Montreal, tornando-se a mais complexa negociação já feita na história da humanidade sobre comércio internacional⁴. Esta Rodada se concluiu com três acordos:

- o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, até então vigente com seus 38 artigos, passou a ser parte integrante dos resultados finais da Rodada, confirmando suas cláusulas fundamentais, e renomeando-se GATT/1994;
- o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, que estabelece os fundamentos para a criação da OMC enquanto organização internacional;
- temas discutidos especificamente durante a Rodada Uruguai.⁵

Várias outras manifestações da Rodada tiveram como objetivo uma melhor estruturação do sistema multilateral de comércio: criação de um novo processo de solução de controvérsias; prazo de implementação dos temas de negociação variáveis entre cinco e dez anos, observando-se o grau de desenvolvimento dos Estados (sendo que os Estados menos desenvolvidos tiveram prazos diferenciados); e negociação de uma série de entendimentos sobre os Acordos Preferenciais de Comércio.

A OMC, no processo de criação de suas normas, teve como pressuposto a construção da confiança, com codificação de normas sobre o comércio internacional bem como criação de novas normas que sejam adequadas às novas relações comerciais internacionais. Um princípio inicial é o da *transparência*, que possui os corolários da publicidade e do dever geral de notificar quaisquer atos, evitando a tomada de medidas unilaterais.

Um segundo princípio é o *Tratamento Geral de Nação mais favorecida*, que prevê que toda vantagem, privilégio ou imunidade sobre direitos aduaneiros, impostos, ou outras taxas que são concedidas a uma parte contratante, deva ser estendido a qualquer outra parte, incondicional e imediatamente. Ele promove relações pacíficas, e não incentiva medidas

⁴ Cf. BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 15.

⁵ Dentre estes, Acordos sobre agricultura, têxteis e confecções, barreiras técnicas ao comércio, e salvaguardas.

unilaterais em matéria de comércio internacional, através de maior entendimento entre Estados.

O princípio do *Tratamento Nacional*, também conhecido como de “não discriminação entre produtos”, busca tratamento tributário idêntico entre produtos nacionais e produtos importados uma vez internalizados, lhes sendo aplicadas as mesmas regras sobre compra-e-venda, distribuição e transporte.⁶

A *Eliminação das Restrições Quantitativas* é o princípio que traz o entendimento de que nenhuma quota, licença de importação e exportação, ou outra medida sobre importação ou exportação de produtos poderá causar restrição ou proibição efetivada. Barreiras não tarifárias também são proibidas, somente devendo ser utilizadas as tarifárias para proteção da agricultura e têxteis.

Este princípio contém, no entanto, três exceções. A primeira delas é a Exceção Geral do art. XX do GATT, objeto de análise da Parte II desta monografia. A outra exceção é a chamada ‘salvaguarda ao balanço de pagamentos’: qualquer parte contratante do Acordo poderá restringir a quantidade ou o valor das mercadorias importadas para salvaguardar sua posição financeira externa e seu balanço de pagamentos, com duração necessária para resolver a crise⁷. Finalmente, as ‘salvaguardas de emergência sobre importações’ são possíveis quando um Estado suspende concessões adotadas através de tarifas, introduzindo tarifas e quotas para proteger o mercado interno em face de uma quantidade crescente do produto importado, ameaçando causar prejuízo grave aos produtores domésticos.⁸

Todos estes princípios, fundamentais na estrutura GATT 1947, continuam sendo basilares no sistema multilateral de comércio atual.

A Conferência Ministerial é o principal órgão da OMC, com representação de todos os Estados Membros, podendo tratar de todo e qualquer assunto ligado à instituição. Logo abaixo, hierarquicamente, encontra-se o Conselho Geral: é um órgão permanente, também formado por todos os representantes dos Estados Membros, atuando de três maneiras diferentes:⁹

⁶ Para Carla JUNQUEIRA, o princípio da *Nação mais favorecida* e o do *Tratamento nacional* são desdobramentos do princípio geral da *não-discriminação*. Cf. JUNQUEIRA, Carla. **Regras Processuais e Procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. In: Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: Tomo II. Maria Lúcia Mantovanini Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷ Art. XVIII e XII do GATT, respectivamente.

⁸ Cf. FIORATI, Jete Jane. **Meio ambiente e concorrência na OMC**. Franca: UNESP, 2008, p. 82.

⁹ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 81.

- (i) como *Conselho geral*: funciona como guardião dos Acordos Multilaterais e centro administrativo da OMC;
- (ii) como *Órgão de Solução de Conflitos (DSU – Dispute Settlement Body)*): órgão máximo do sistema de solução de litígios;
- (iii) como *Órgão de Revisão de Política Comercial*.¹⁰

A OMC também conta com três Conselhos específicos, subdivididos por matérias. Ao lado destes Conselhos, há os chamados Comitês: dentre eles, o Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CCMA). Este foi estabelecido sob a Decisão Ministerial de Marrakesh sobre Comércio e Meio Ambiente, de 1994, que basicamente instrui o Comitê a: (i) estabelecer relações entre medidas comerciais e medidas ambientais para promover o desenvolvimento sustentável; (ii) formular recomendações adequadas sobre a eventual alteração das disposições do sistema multilateral de comércio, compatível com o sistema aberto, equitativo e não discriminatório.¹¹

Uma indagação importante, com a criação da OMC, surgiu em relação às zonas de livre comércio, a nível regional, espalhadas pelas mais diversas regiões do planeta. Uma resposta à pergunta sobre se os dois tipos de modelos, regional e global, podem coexistir, necessita uma análise das obrigações assumidas pelos Estados.¹²

As normas da OMC, criadas em um período pós Guerra Fria, são dirigidas aos Estados como um todo, assim como aos Estados individualmente no que se refere à sua própria organização econômica. Ilustra este entendimento o caso de a OMC solicitar a todos seus Estados que permitam a suas empresas de se servir de procedimentos na esfera administrativa ou judicial, quando a mesma for acusada de *dumping*. Caso esta empresa não possa se defender em órgãos específicos, independentes e com procedimentos transparentes, através de seu Órgão de Solução de Controvérsias a OMC poderá punir o Estado que fixou a medida *antidumping*. O mesmo vale para quando as regras da OMC determinam que Estados possuam regras próprias para disciplinar uma área como a proteção da propriedade intelectual: não há obrigação alguma de que as regras sejam uniformes entre todos os membros, mas que existam.

¹⁰ Cf. FIORATI, Jete Jane. 2008, p. 101.

¹¹ Mesmo não tendo o CCMA recomendado qualquer alteração das regras do sistema multilateral de comércio, o seu trabalho levou à inclusão de algumas questões comerciais e ambientais nas negociações como componentes-chave da Rodada de Doha. Disponível em: < http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/cte00_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

¹² Cf. BARRAL, Welber. 2002, p. 139 et seq., e FIORATI, Jete Jane. 2008, p. 88.

Por outro lado, o regionalismo traz uma uniformização, ainda que mínima, de tarifas de produtos e serviços ligados ao comércio no âmbito do bloco, porém com interesses específicos: o Mercosul, por exemplo, enfatiza tarifas para o comércio de produtos, bem como acordos de produção em alguns setores econômicos importantes como o automotivo; já o Nafta privilegia a liberdade e a proteção para investimentos estrangeiros; a União Européia, com integração econômica, procura uniformizar aspectos de praticamente toda a economia.

Nota-se, com o regionalismo, que quanto menos integrados estiverem os países em seus blocos econômicos, mais críticos serão às regras da OMC e ao avanço do regramento do comércio internacional. Há, pois, uma complementaridade nos processos de integração econômica global e regional.

O princípio da **subsidiariedade**, expressamente contido no art. XXIV do GATT 1994, atribui à OMC mandato para verificar as zonas de livre comércio e uniões aduaneiras da disciplina e prática do comércio internacional no que se refere à exceção ao princípio da Nação mais favorecida¹³. Cabe à OMC verificar se as preferências estabelecidas no comércio efetuado dentro das zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras não prejudicam os demais membros da OMC.

Um sistema de solução de controvérsias possuidor de efetividade é característica única da OMC como organização internacional multilateral: caso um Estado não cumpra a decisão do Painel ou do Órgão de Apelação, é permitido ao Estado vencedor da disputa que exerça direito de retaliação. Apenas a União Européia possui um Tribunal Comunitário com força cogente, e a Nafta estabeleceu um sistema de solução de controvérsias muito semelhante ao da OMC, permitindo aos Estados Membros que optem entre os mecanismos próprios ou da OMC.

1.1.2 A Rodada de Negociações Internacionais de Doha¹⁴

A Rodada de Doha, cuja pedra inicial fora lançada durante a IV Conferência Ministerial da OMC, teve como objetivos um conjunto de liberalizações comerciais a serem efetivadas em vários setores do comércio internacional. Todas as demandas, para que fossem aprovadas, necessitavam de consenso por todos os 142 países integrantes à época da OMC, já que assim é o sistema decisório da mesma. A redação da declaração final que definiu o que

¹³ Princípio estudado anteriormente, que proíbe a discriminação entre os Estados que são participantes do Acordo Geral.

¹⁴ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. 2006, p. 103-4, e FIORATI, Jete Jane. 2008, p. 91 et seq.

seria negociado na Rodada de Doha, dentre os seis temas principais, também envolvia meio ambiente.

Desde o início, a União Européia, em matéria ambiental, trouxe diversos pontos que gostaria que fossem debatidos: criação de rótulo ecológico para identificar produtos que respeitam o ambiente; esclarecimento das relações entre acordos internacionais de meio ambiente e regras de comércio; reconhecimento de que acordos comerciais não impediriam os países de adotar medidas de proteção da saúde e do meio ambiente. O ponto central da discussão, no entanto, foi o uso de transgênicos na alimentação, com os Estados Unidos como principal adversário da UE. A posição do Brasil, neste ponto, não indo contra a UE, não temia que isso levasse à criação de novas barreiras para seus produtos: apenas evidenciou a importância de critérios definidos e claros para impedir que fossem criadas barreiras não tarifárias.

Produtos agrícolas foi o tema que mais gerou impasses, resultando na criação do chamado G20 (ou Grupo dos 20, coordenado, entre outros, pelo Brasil). A conferência em si, então, foi de sucesso duvidoso, devido ao confronto de países ricos com alguns países pobres africanos, em torno de investimentos, transparência em compras governamentais e facilitação de comércio.

Os impasses surgidos a partir de tais negociações trouxeram à tona discussões a respeito da OMC: seu sistema de decisões; os temas objeto de acordos; a desigualdade de seus 153 Estados Membros, dentre outros. Com tantos membros tão desiguais, a Organização acabaria sendo vítima de seu próprio sucesso: temas conexos ao comércio internacional seriam de difícil solução, uma vez que possui Membros com alicerces capitalistas, e outros ainda organizados em sistema econômico tribal.

A expansão das questões e setores cobertos por acordos multilaterais acaba por fazer que temas objetos de negociações acabem colidindo uns com outros, já que muitos deles estão ligados à regulação doméstica, com sensibilidades políticas, de transgênicos à propriedade intelectual. Há que se considerar também o fato de que a filiação na Organização se tornou praticamente universal, em que qualquer negociação com consenso é extremamente difícil. O referido sistema de consenso, em que cada Membro tem um voto, faz com que as decisões sejam muito complexas.

Críticos esclarecem que, se não houver mudanças na OMC, ela se tornará um mero fórum para a solução de litígios comerciais cada vez mais complexos, tornando as regras internacionais um conjunto de acordos bilaterais. Têm a vantagem de complementar os acordos multilaterais, porém são discriminatórios, pois tendem a excluir países mais pobres,

com mercados pouco atrativos, além de envolverem assimetria entre os países que os negociam.

1.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E CONFLITOS DE INTERPRETAÇÃO NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC

As relações entre Estados aumentando em todos os níveis fazem com que as políticas e regimes legais estabelecidos entre estes sejam de grande coerência, seja através do sistema de comércio multilateral, seja por outros subsistemas de direito internacional, com seus princípios, regras e instituições.

O compromisso de se evitar conflitos de interpretação, e a efetividade desta, no âmbito de qualquer tema de direito internacional, assim como parâmetros de “desenvolvimento sustentável”, são expressões de uma necessidade por coerência de coordenação entre comércio, ambiente e desenvolvimento. Se a razão inicial para a liberalização do comércio era a paz e o crescimento econômico, o desenvolvimento sustentável é agora o que garantirá a paz e um efetivo bem-estar de todas as gerações futuras.

O acordo que estabeleceu a Organização Mundial do Comércio, em seu preâmbulo¹⁵, trouxe a necessidade de desenvolvimento sustentável, como definido na Declaração do Rio¹⁶ e na Agenda 21 da Organização das Nações Unidas¹⁷, como forma de proteger o ambiente e de erradicar a pobreza.

A tarefa das disputas comerciais da OMC envolvendo políticas ambientais é complexa, visto que se submete a vários aspectos diversos e inter-relacionados da sobrevivência animal, humana e vegetal atreladas à urgência pela busca de uma solução de difícil alcance para a pobreza e miséria econômica. Países em desenvolvimento, em particular, sentem que padrões ambientais elevados, e às vezes discriminatórios, reduzem acesso aos mercados e impõem custos que afetam seu desenvolvimento econômico.

1.2.1 As Provisões do GATT/OMC e os Casos de Comércio e Meio Ambiente

¹⁵ O Acordo de Marrakesh foi o que estabeleceu a Organização Mundial do Comércio, em 1994.

¹⁶ Declaração do Rio para Desenvolvimento e Meio-Ambiente, de 1992.

¹⁷ Agenda 21 da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, de 1992.

Durante a Rodada do Uruguai, o maior debate envolvendo meio ambiente foi o realizado sobre o art. XX do GATT, cujas provisões trazem exceções às obrigações do GATT e formam, assim, um importante pilar para o sistema de comércio multilateral e outros objetivos de políticas públicas. A tensão existente, de um lado, pelo sistema de comércio multilateral, que promove liberdade econômica, e de outro, através dos direitos dos governos de regular políticas sociais, de desenvolvimento e ambientais, tem seu resultado em vários acordos da OMC, que incluem o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS)¹⁸, o Acordo em Barreiras Técnicas ao Comércio (Acordo TBT)¹⁹, Acordo sobre Agricultura, e o próprio GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio). Cada um destes acordos visa balancear a necessidade de mercados livres com a necessidade de regular mercados que promovam também outros objetivos legítimos, além de buscar uma coerência entre políticas estatais²⁰.

1.2.1.1 As Provisões do GATT

Após a Grande Depressão e a Segunda Guerra Mundial, o GATT de 1947 buscou reduzir medidas tarifárias com o objetivo de incrementar o comércio entre países, desenvolvendo a economia e promovendo a paz. Em seu art. I, tarifas seriam reduzidas através de concessões recíprocas, independentemente da origem das mercadorias e sem qualquer discriminação²¹. Havia a obrigação de não exceder as tarifas consolidadas; a obrigação do “tratamento nacional”, em que países eram proibidos de tratar produtos importados de uma maneira menos favorável que seus produtos domésticos similares; assim como a vedação de restrições quantitativas através de vedações comerciais e quotas.

¹⁸ **SPS (Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures)** é um acordo da OMC que trata da aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias, regulando a saúde animal e vegetal e a segurança alimentar. Reconhece que governos têm o direito de tomar medidas sanitárias que devam ser aplicadas somente quando necessárias para a proteção da vida e saúde humana, animal ou vegetal, e que não devam discriminar arbitrariamente ou injustificadamente Membros que já tenham se servido de tais medidas.

¹⁹ **TBT (Agreement on Technical Barriers to Trade)** é um acordo da OMC que busca garantir que padrões e negociações técnicas, assim como procedimentos de certificação, não criando obstáculos necessários para o comércio. No entanto, ele reconhece que países têm o direito de estabelecer proteção a níveis que considerem apropriados, e não devem se privar de tomar as medidas necessárias para garantir que tais níveis sejam alcançados. O acordo, portanto, encoraja os países a se servirem de padrões internacionais quando acharem apropriados, mas não exige que eles tenham de mudar seus níveis de proteção como um resultado da padronização.

²⁰ Cf. MARCEAU, Gabrielle. **A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement.** *In: Journal of World Trade.* Vol. 33 (5), 1999, p. 89.

²¹ Princípio da Nação Mais Favorecida.

Estas obrigações, no entanto, são objeto de exceção fundada no art. XX do GATT, que contém uma lista de políticas domésticas que qualificam uma exceção para as regras mencionadas. Embora ele não mencione “proteção do meio ambiente” explicitamente, pelo fato de questões ambientais terem alcançado um patamar global somente mais tarde, ele reconhece que para a proteção ambiental é possível um abandono de regras comerciais específicas.²²

Uma questão importante nas disputas que tratam das exceções permitidas às obrigações do GATT relacionadas ao meio ambiente é a definição de ‘produtos similares’²³, e também o alcance das regulamentações ambientais. Várias regras ambientais são baseadas no conceito de uma análise de *ciclo de vida*: produção, uso e consumo, eliminação. Com etiquetas informativas, por exemplo, consumidores têm como conhecer o método de produção do que consomem, assim como produtos com impacto significativo para a saúde e ambiente. Do mesmo, países importadores podem vetar produtos alegando que os mesmos incorrem em riscos para a saúde no país importador, ou são produzidos pelo país exportador de uma maneira considerada por aquele como dissonante ambientalmente.

Ao mesmo tempo em que estas medidas podem ser legitimadas como regras ambientais, elas também elevam a tensão entre os países contratantes, com questões a serem resolvidas pelo art. XX do GATT.

1.2.1.2 A Visão da OMC

A OMC passou integrar o GATT, o Acordo da Rodada de Tóquio e os Acordos da Rodada do Uruguai em um único conjunto institucional e legal a partir de 1994. O texto do velho GATT passou a constituir o principal componente do GATT 1994, que se tornou parte dos Acordos da OMC.

A criação da OMC trouxe consigo uma mudança na relação entre comércio e questões ambientais. Vários são os fatores que propulsionaram esta nova visão:

- os negociadores dos Acordos da OMC substituíram a referência contida no preâmbulo do GATT que encorajava “uso integral das

²² Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). 2006, p. 33.

²³ A obrigação de “tratamento nacional”, que proíbe países a tratar produtos importados de uma maneira menos favorável que seus produtos domésticos similares, está incluída na Parte II do GATT.

fontes do planeta” por um preâmbulo na OMC que traz referência a um “uso adequado de acordo com objetivos de desenvolvimento sustentável”;

- as negociações da Rodada do Uruguai expandiram o escopo do sistema multilateral de comércio para abarcar também propriedade intelectual e serviços, adicionando novas disciplinas nas leis nacionais em diversas áreas, incluindo saúde e regulamentações técnicas. Disto, mais cuidado se requer do balanço entre disciplinas da OMC e outras normas nacionais;
- a Rodada do Uruguai ocorreu ao mesmo tempo em que se desenvolvia a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, refletindo uma preocupação internacional crescente sobre o aumento e impactos do comportamento humano danoso e não-sustentável no ecossistema global;
- com a finalidade de fazer recomendações apropriadas caso modificações no sistema de comércio multilateral forem requeridas, foi criado o Comitê de Comércio e Meio Ambiente;
- na criação da OMC foi produzido o Entendimento sobre Regras e Procedimentos para a Solução de Litígios (DSU – *Dispute Settlement Understanding*). Este Entendimento substitui o velho sistema do GATT em que era necessário consenso de todas as Partes contratantes antes que uma decisão fosse adotada. Hoje, no entanto, há a regra do “consenso negativo”, em que decisões serão adotadas apenas se não houver consenso de todos os membros em não adotá-la. Conseqüentemente, decisões de Painéis e Órgão de Apelação da OMC vinculam e têm um papel muito maior ao interpretar e desenvolver o direito internacional. Por haver um sistema multilateral de comércio, a necessidade por coerência entre as regras da OMC e as legislações nacionais, regionais e internacionais é muito mais elevada.

Do reconhecimento de que o sistema do GATT/OMC necessita de coerência entre as diferentes normas de diferentes Estados, o fundamento do art. XX do GATT é evidenciado ao

se requerer um balanço razoável entre os direitos de acesso a diversos mercados e o direito de Membros promoverem medidas contra estes primeiros direitos.

Através da aplicação do art. XX, o Órgão de Apelação aponta que o *caput* do referido artigo traz sugestões de elementos substanciais e procedimentais. Seu caráter aberto, não discriminatório, faz do conceito de “linha de equilíbrio” um reforço importante para um balanço cuidadoso entre obrigações da OMC e o direito de Membros da OMC a buscar outras regras, com balanço necessário das ações que visem a solucionar problemas ambientais e das obrigações de manter e incrementar oportunidades de comércio, principalmente entre países em desenvolvimento.

1.2.2 Os Desafios dos Mecanismos de Solução de Conflitos da OMC em face de Questões Ambientais e Comerciais

Em fóruns lidando com questões comerciais e ambientais, é muito forte o potencial de desencontro e choque de políticas entre comércio e ambiente, causando imprevisibilidade e instabilidade nas relações internacionais envolvendo os temas. Tem-se, pois, que Membros que não puderem conciliar tensões entre políticas ambientais e comerciais, seja através do Comitê de Comércio e Meio Ambiente ou em negociações futuras, deverão usar das provisões da OMC através de seus órgãos julgadores para resolver suas disputas.

Na inexistência de referências negociadas entre Membros, ou de outras medidas que reconciliem as diferenças, Painéis e o Órgão de Apelação da OMC provavelmente desenvolverão soluções específicas aplicáveis caso a caso se servindo do art. XX e de outras provisões ambientais da OMC.²⁴

Análises importantes surgem sobre como o art. XX e outras provisões serão aplicadas, balanceadas e justapostas de modo a maximizar os objetivos ambientais dos Membros da OMC. Importante é analisar as várias visões que se tem do sistema da OMC, integrado ao amplo direito internacional. Uma visão mais restritiva é a de que o sistema de solução de conflitos da OMC seria um sistema fechado, independente das regras e princípios do direito internacional público. Outra posição, antagônica, é a de que o sistema seria essencialmente uma corte de jurisdição geral, que promove a aplicação de diversos direitos e obrigações legais em soma àqueles especificamente provenientes dos Acordos da OMC.

²⁴ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 1999, p. 106.

A uma terceira visão, mais conciliadora, sugere que, enquanto normas jurídicas não pertencentes à OMC possam ser utilizadas para uma interpretação e aplicação de provisões da mesma, seus corpos jurisdicionais, pela jurisdição específica da qual são investidos, não poderão estender seus poderes a ponto de tornar cogentes direitos e obrigações típicas do direito internacional público.

A seguir, os três tipos de situações típicas a que fazem face os órgãos adjudicatórios da OMC na solução de conflitos:

1.2.2.1 A OMC não é um Sistema Fechado

As provisões do Entendimento sobre Solução de Litígios (DSU) e a jurisdição da OMC nos levam a concluir que a Organização não é um sistema fechado, sem contato com outras fontes do direito internacional. Vários fatores nos permitem tal conclusão:

- a existência de exceções ambientais, sociais, sanitárias, de segurança e outras às obrigações da OMC conectam esta com outros sistemas de direito e de governo. Embora exceções do art. XX não dêem aos Membros, Painéis e Órgão de Apelação critérios detalhados para julgar conflitos de comércio e ambiente, tampouco lhes dá permissão de se afastar da obrigação julgadora²⁵. O art. 11 do DSU torna obrigatória uma solução, devendo o intérprete levar em conta toda informação relevante, mesmo fora das próprias provisões da OMC;
- o art. 3.2 do DSU requer uma interpretação dos Acordos da OMC à luz das regras tradicionais de interpretação, e o Órgão de Apelação afirma que estes Acordos não podem ser lidos com ‘isolamento clínico’ do direito internacional público;
- a Convenção de Viena, em seu art. 31, em certos casos, requer que qualquer órgão de interpretação, como os Painéis e Órgão de

²⁵ É importante uma distinção entre conceitos deixados vagos pelos negociadores da OMC e aqueles que não tenham sido regulados. Apenas estes últimos permitem a um Painel ou Órgão de Apelação de recusar jurisdição na base de *non-liquet* (uma questão não acessível à jurisdição legal devido a uma ausência de leis sobre a matéria ou por outros impedimentos políticos). A existência do art. XX, e exceções ambientais contidas em qualquer outro Acordo da OMC exigem da mesma a obrigação de dirimir conflitos entre comércio e ambiente, mesmo na incerteza de como suas provisões deverão ser aplicadas.

Apelação, se sirvam de materiais legais gerais ao interpretar obrigações da OMC;

- o Preâmbulo do Acordo da OMC incentiva seus Membros a usar dos recursos globais de acordo com os objetivos do desenvolvimento sustentável, cujos parâmetros foram delineados na Declaração do Rio para Desenvolvimento e Meio Ambiente;
- uma interpretação desenvolvida isoladamente do resto do direito internacional traria risco de conflitos com outras regras internacionais, indo contra a presunção geral do direito internacional contra conflitos e efetiva interpretação dos tratados.

1.2.2.2 A OMC não é uma Corte de Jurisdição Geral²⁶

O direito internacional público contém uma extensa gama de regras e princípios, dos quais muitos são fontes de direito quando disputas da OMC são solucionadas por seus órgãos julgadores. Ao mesmo tempo em que é clara a limitação da OMC a outros sistemas legais e obrigações, é difícil demarcar a fronteira de influência que estes podem exercer. Os art. 7º e 11 do DSU sugerem que os mecanismos de solução de conflitos da OMC têm uma competência limitada.

O art. 7º prevê:

O mandato dos Painéis é o seguinte, salvo se, no prazo de 20 dias a contar da data da constituição do painel, as partes em litígio acordem em contrário:

"Examinar, à luz das disposições (do(s) acordo(s) abrangido(s), citado(s) pelas partes em litígio), a questão apresentada ao DSB por (nome da parte) no documento ... e formular conclusões que auxiliem o DSB a fazer recomendações ou decisões no âmbito do(s) acordo(s)".²⁷ [tradução nossa]

O art. 11 também sugere uma competência limitada para os Painéis:

A função dos painéis é a de assistir o DSB no desempenho das suas responsabilidades nos termos do presente Entendimento e pelos acordos abrangidos. Portanto, um painel deve fazer uma avaliação objetiva do assunto ao qual se

²⁶ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 1999, p. 109.

²⁷ Do original: "*Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel: to examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)*". Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm>, acessado em 01.11.2010.

submeteu, incluindo uma avaliação dos fatos, da aplicabilidade dos acordos abrangidos pertinentes e da conformidade com estes, e formular outras conclusões que auxiliem o DSB a fazer as recomendações ou resoluções previstas nos acordos abrangidos. Os painéis deverão consultar regularmente as partes em litígio e dar-lhes oportunidade de alcançar uma solução mutuamente satisfatória. [tradução nossa]

De acordo com o DSU, não são todas as fontes de direito que podem ser aplicadas pelos Órgãos da OMC. Além disto, dois países, não Membros da OMC, não podem simplesmente acordar em trazer seu caso perante um de seus Painéis, como seria possível face à Corte Internacional de Justiça, por exemplo. As disputas são limitadas àquelas envolvendo Membros ativos da Organização que podem, mesmo assim, decidir não investir a OMC de competência para a pacificação do litígio.

Um caso envolvendo o Brasil na OMC, em que nossa nação argumentava que as Comunidades Européias não tinham obedecido à regra de quotas tarifárias integrais para a importação de frangos congelados, contrariamente às obrigações prévias das Comunidades, mesmo através de um acordo bilateral existente (*Oilseeds Agreement*), foi uma prova da competência limitada dos órgãos da OMC, que reconheceu o acordo bilateral existente como “lei não aplicável”, não podendo julgar o mérito do caso.²⁸

Disto se infere que até mesmo acordos negociados sob os auspícios da OMC, como aqueles acordados sob o art. XXVIII do GATT, permanecem importantes ferramentas de interpretação, mas não serão sempre objeto de análise dos órgãos da OMC, salvo se esta contiver alguma provisão explícita para a referida condição.

Embora toda interpretação e aplicação de regras realizadas no âmbito da OMC devam estar em consistência com o direito internacional público, permitir sua efetividade através de seus julgamentos seria uma ameaça ao sistema multilateral de comércio ou a qualquer outro subsistema de direito internacional, como os Acordos Ambientais Multilaterais (MEA). Mais importante que sobrecarregar o sistema da OMC, importante é definir cuidadosamente a competência respectiva dos diferentes sistemas legais, investir o capital político requerido para construir efetiva resolução de disputas em sistemas que não o possuem, e integrar e definir linhas gerais procedimentais e substantivas, para lidar com as lacunas.

O uso de leis externas à OMC somente seria viável nos casos em que há explícita referência aos textos da OMC e quando tal ação for exigida pelos termos das provisões da mesma. Há casos em que provisões da Organização devem ser interpretadas como solicitando

²⁸ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, de 23 de Julho de 1998 (DS 69).

que obrigações externas sejam executadas através do sistema da OMC; outras provisões externas serão meramente materiais de auxílio à interpretação que precisam ser empregadas quando executadas pelos órgãos adjudicatórios da OMC.

Os Acordos do TRIP²⁹, por exemplo, incorporam a seu texto obrigações advindas de uma série de tratados sobre propriedade intelectual pré-existentes. Seu art. 2º propõe “*no que diz respeito às Partes II, III y IV do presente Acordo, os Membros cumprirão os artigos 1 a 12 e o artigo 19 da Convenção de Paris (1967)*”³⁰[tradução nossa]. As provisões da Convenção de Paris, e os direitos e obrigações decorrentes desta, por terem sido explicitamente citadas nos Acordos do TRIP, são um exemplo de que suas normas referidas serão aplicadas como provisões ou obrigações da OMC.

Não obstante, também é possível que a situação acima seja contrastada com outra em que uma obrigação externa é explicitamente referida para definir ou delimitar uma obrigação cujo *locus* esteja no âmbito de um acordo da OMC. Um caso ilustrativo é o caso *Bananas III*³¹, em que as Comunidades Européias, invocando o art. XI do Acordo de Estabelecimento da OMC, adotam uma salvaguarda (existente na Convenção de Lomé) que os conduziria a um tratado externo para justificar ou explicar uma posição que os liberariam das obrigações exigidas pelo GATT 1947. O Painel e o Órgão de Apelação, então, foram obrigados a examinar a Convenção referida com o intuito de determinar o escopo da salvaguarda. Importante enaltecer que não foram aplicadas nem executadas as provisões da Convenção de Lomé, mas apenas utilizadas para determinar o escopo dos direitos da OMC incluídos na salvaguarda.

Para as obrigações não oriundas da OMC, é necessário, pois, fazer uma distinção entre aplicação e interpretação das provisões da mesma. O art. 1º do DSU³² diz que este será aplicado para conflitos envolvidos nos “acordos abrangidos” listados no Anexo 1 do DSU. O art. 7º informa³³ que a competência dos Painéis é de examinar litígios causados sob qualquer dos “acordos abrangidos”. Tem-se então que, pelo Entendimento de Solução de Conflitos, apenas as provisões dos “acordos abrangidos” podem ser a “lei aplicável” aplicada e compelida pelos Painéis e Órgão de Apelação. A única competência de jurisdição destes

²⁹ TRIP (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) é um anexo à OMC que regula os direitos de copyrights, marcas, patentes, designs, etc.

³⁰ TRIP, Anexo 1C, art. 2º. <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf>, acessado em 01/10/2010.

³¹ Appellate Body Report on *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (DS 27)*.

³² DSU, art. 1º: *The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the "covered agreements")*.

³³ Conforme tradução já realizada nesta mesma seção.

órgãos é, pois, aquela definida no DSU, pelo fato de serem criações da própria OMC e não terem existência independente, sem poder de jurisdição geral.

Cláusulas de não-violação são aquelas que permitem a um Membro da OMC de buscar compensações de outro Membro por medidas que não violem as obrigações do GATT/OMC, dando provimento a regras que não pertencem a este sistema. Seria útil no caso de, havendo uma violação que anulasse um benefício oriundo do Acordo da OMC, solicitar ao Painel e Órgão de Apelação o julgamento de uma violação de obrigação de um tratado internacional ambiental qualquer. O desrespeito a uma norma internacional (mesmo não constituindo uma violação à uma norma da OMC) poderia dar ensejo a uma compensação, demonstrando que o não-respeito anula um benefício específico para determinado setor.

Mas, para ser compensado, este comportamento ‘reprovável’ não deveria ter sido razoavelmente esperado no momento em que o Membro em questão realizara a negociação objetivando o benefício. O objetivo destas cláusulas poderia ser, por exemplo, de impedir que as partes contratantes possam se servir de barreiras não-tarifárias ou outras medidas que neguem os benefícios das tarifas negociadas.

Tem-se, pois, que em regra geral, apenas os direitos e obrigações da OMC podem constituir a lei aplicável e cumprida pelos órgãos adjudicatórios através de provisões dos “acordos abrangidos”. Os tratados que não fazem parte da OMC, práticas, costumes e princípios gerais do direito, mesmo que não aplicados e não sendo fontes das obrigações da OMC, podem ser relevantes na interpretação das provisões dela e, portanto, tornarem-se uma importante influência na definição de parâmetros e conteúdo das suas obrigações.

1.2.3 Os Órgãos Adjudicatórios da OMC e Fontes Externas de Interpretação

Painéis e Órgão de Apelação, quando solicitados a examinar fontes externas de direito que são expressamente utilizadas para definir ou delimitar uma obrigação da OMC, podem estar frente a situações em que Acordos da OMC, como o GATS³⁴, TBT e SPS, se refiram a normas e padrões internacionais. Estas referências devem ser vistas como uma base para medidas e normas internas dos próprios países Membros, aferindo a razoabilidade das normas domésticas, e não como matéria aplicada pela OMC.

³⁴ **GATS** (*General Agreement on Trade in Service*) é um acordo dividido em três pilares, contendo obrigações básicas para o comércio de serviços (em diversos setores) aplicadas a todos os países membros, além de programas nacionais de comprometimento com liberalização dos mesmos.

Veremos, a seguir, as regras de direito internacional que auxiliam, quando necessário, os órgãos adjudicatórios da OMC a interpretar seus acordos.

1.2.3.1 Regras Costumeiras de Interpretação do Direito Internacional

Pelo art. 3.2 do DSU, Painéis e Órgão de Apelação devem interpretar as provisões dos acordos da OMC em “*em conformidade com as normas usuais de interpretação do direito internacional público*”. Mais quais seriam, então, estas regras de interpretação costumeiras?

No caso *Gasoline*³⁵, o Órgão de Apelação previu que “regra costumeira de interpretação” abarcaria o art. 31 da Convenção de Viena para a Interpretação de Tratados, que já teria, segundo o órgão, alcançado um status de regra costumeira internacional para o Direito. A Convenção de Viena, em seu art. 31.3(c), também sugere que, ao se interpretar um tratado, se leve em conta todas outras regras de direito internacional. Isto incluiria costumes, princípios gerais do direito e tratados, abrangendo provisões da mesma Convenção em certas circunstâncias (como seus art. 28 – contra a aplicação retroativa dos tratados –, ou art. 30, por exemplo, sobre aplicação sucessiva de tratados).

Mais que as provisões contidas na Convenção de Viena, Painéis e o Órgão de Apelação também têm feito referências ao princípio da **interpretação efetiva** (“*um intérprete não pode adotar uma posição que resulte em diminuição de cláusulas inteiras ou parágrafos de um tratado à redundância ou inutilidade*”³⁶), **presunção contra conflitos** e princípio de interpretação ***in dubio mitius*** (o princípio *in dubio mitius* se aplica aos tratados com referência à soberania dos Estados. Se o significado de um termo for ambíguo, o preferível é que ele seja o menos oneroso para a parte que assume a obrigação, ou que menos interfira na supremacia territorial e pessoal da parte, ou que menos envolva restrições gerais às mesmas³⁷).

1.2.3.2 O Uso dos Art. 31 e 32 da Convenção de Viena

³⁵ Appellate Body Report on *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, de 20 de maio de 1996 (DS 2).

³⁶ Citação extraída de Appellate Body Report on *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, de 20 de maio de 1996 (DS 2), p. 18.

³⁷ Appellate Body Report on *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, de 13 de fevereiro de 1998 (DS 48).

O art. 31.1 da Convenção de Viena traz a regra básica de interpretação de tratados e é evidência de costume na interpretação dos mesmos no direito internacional. Segundo o artigo, o Acordo da OMC, assim como qualquer outro tratado, deve ser interpretado de acordo com o significado ordinário do texto, lido no contexto e à luz de seus objetos e objetivos. O art. 31.3 se refere a ações tomadas pelas partes, seguindo à conclusão de um tratado. O art. 31.3(c) busca promover “coerência” na interpretação de obrigações de tratados, para que o tratado em si e outras regras de relevantes de direito internacional sejam interpretadas a fim de criar apoio mútuo sem conflitos.

A íntegra do art. 31³⁸:

Regra Geral de Interpretação.

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

- a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
- b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

- a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
- b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
- c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

O art. 32, ao revés, traz regras de interpretação que auxiliam na interpretação resultante do artigo anterior, ou quando este trouxer uma interpretação insatisfatória:

Meios Suplementares de Interpretação.

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

- a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou
- b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

³⁸ Disponível em: < <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>, acesso em 01/11/1010.

Juntos, os art. 31 e 32 da Convenção de Viena têm as seguintes bases para uma interpretação objetiva das provisões da OMC quando presentes princípios legais externos:

- qualquer acordo relacionado ao tratado que tenha sido feito por todas as partes em conexão com a conclusão do tratado – art. 31.2(a);
- qualquer instrumento feito por uma ou mais partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relacionado ao tratado – art. 31.2(b);
- qualquer acordo subsequente entre as partes em relação à interpretação do tratado ou aplicação de suas provisões – art. 31.1.(a);
- qualquer prática subsequente na aplicação do tratado que estabeleça a concordância das partes em relação à interpretação – art. 31.3(b);
- qualquer regra de direito internacional relevante aplicável nas relações entre as partes – art. 31.3(c);
- meios suplementares de interpretação incluindo, por exemplo, um instrumento legal que formam as ‘circunstâncias da conclusão do tratado sob interpretação’ – art. 32.

A interpretação evolutiva pode trazer, em alguns casos, contradição com o princípio do *pacta sunt servanda* e com a regra geral de que a intenção das partes no momento de conclusão do tratado deveria ser a base para interpretação. No entanto, as provisões da Convenção de Viena reconhecem que eventos subsequentes à conclusão de um tratado podem ser relevantes e afetar a interpretação baseada na boa-fé das provisões.

Embora o significado original dos termos de um tratado revele a intenção comum das partes no momento de sua conclusão, o parágrafo 3 do art. 31 refere-se a eventos subsequentes à conclusão do mesmo, devendo ser autênticos elementos de interpretação. O parágrafo 3(a) traz que todo acordo subsequente entre as partes em relação à interpretação do tratado ou aplicação de suas provisões servirá também como fonte de interpretação. O parágrafo 3(b) do mesmo artigo invoca toda prática subsequente que estabeleça acordo entre as partes com fim de interpretação. Finalmente, no art. 31.3(c), o intérprete pode se encontrar em situação em que deva levar em conta e utilizar provisões externas à OMC que existam no momento da interpretação, com o objetivo de definir os parâmetros de conceitos em constante

evolução, como é o caso de *desenvolvimento sustentável e medidas necessárias à proteção da saúde*.

1.2.3.3 O Uso do Art. 31.3(c) no Auxílio à Interpretação dos Acordos da OMC

Ao trazer que “*serão levados em consideração, juntamente com o contexto (...) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes*”, o art. 31.3(c) da Convenção de Viena parece dar um extenso poder ao direito público internacional. Desta forma, Painéis e Órgão de Apelação são obrigados a levar em conta uma ampla gama de relevantes regras de direito internacional, incluindo tratados, regras costumeiras, e princípios gerais do direito internacional: em síntese, todas as fontes das obrigações em direito internacional definidas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

A relevância desta “regra internacional de direito”, na falta de maiores informações de outros membros da OMC, teria de ser decidida caso a caso, examinando o sujeito e o conteúdo da disputa das regras em consideração, não tendo um critério decisivo singular. Outro critério seria referir-se a uma norma potencialmente aceita pela comunidade internacional, com padrões desenvolvidos em relevantes organizações regionais e internacionais, abertas a todos os Membros da OMC.

Depois de termos identificado as regras relevantes, a questão que permanece é quais destas “são aplicáveis às relações entre as partes”. Três entendimentos são possíveis:³⁹

- (i) “Partes” seriam todos os Membros da OMC. Para que um tratado exterior à OMC interprete um acordo da mesma, seriam necessários idênticos Membros. É uma situação de pouca possibilidade prática, já que quase nenhum acordo internacional terá os idênticos mesmos Membros de outro. Isto poderia levar a OMC a se tornar mais isolada de outros sistemas internacionais com o aumento quantitativo de seus Membros;
- (ii) uma segunda interpretação permitiria o uso dos tratados entre um diferente grupo – *mais que um* Membro da OMC, *mas menos que todos* os seus Membros – para interpretar as obrigações da OMC. Esta

³⁹ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 1999, p. 124.

visão teria apoio no diferente uso de “Partes” através do art. 31: art. 31.2(a) traz ‘*todas as partes*’; art. 31.2(b) traz ‘*uma ou mais partes*’. Assim, o uso sem qualificações de “*as partes*” no art. 31.3(b) e (c) poderia considerar tratados assinados por um subconjunto de Membros da OMC que contenha *menos que todas* as partes, mas *mais que apenas uma* delas.

- (iii) um tratado assinado por apenas *uma* das partes em uma disputa poderia ser considerado uma “relevante regra de direito internacional aplicável às *relações entre as partes*”? O fato de um litigante não ser parte ao tratado afeta o uso do tratado na interpretação das obrigações da OMC? Aceitar que uma parte em um tratado externo traga assistência na interpretação de uma obrigação da OMC seria algo limitado. O tratado continuaria sendo “aplicável nas relações entre as partes”, já que a não-parte continuaria sendo afetada por ele: seria o caso de um tratado que incluía uma restrição contra partes estranhas, tendo impacto em suas relações, mesmo não fazendo parte daquele.

O uso de tratados com diferentes Membros pode resultar em diferentes maneiras de interpretar as obrigações da OMC em disputas envolvendo diferentes países: uma disputa entre um grupo de partes pode envolver diferentes regras relevantes que uma disputa entre outro grupo de partes quando interpretando o art. XX.

Pelo fato de a extensão das diferenças de interpretação ser tolerada pelo sistema da OMC, não havendo jurisprudência ‘formal’ e as decisões vincularem somente as partes, o uso de diferentes ferramentas de interpretação não causa um problema. As interpretações formais que são obrigatórias a todos os Membros da OMC somente o são para todos os Membros através do Conselho Geral (art. XI do Acordo da OMC); interpretações dos Painéis e Órgão de Apelação não têm esta aplicação universal, uma vez que o objetivo da solução de conflitos é dirimi-los entre as partes específicas.

As relevantes regras de direito internacional, ao se tornarem claras promovendo coerência no direito internacional, evitam conflitos e respeitam os parâmetros definidos pela Convenção de Viena, garantindo que o subsistema de direito da OMC se desenvolva conjuntamente com outros sistemas de direito.

1.3 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC

A necessidade de estabelecer e realizar transações comerciais, com regras que indiquem e balizem seu funcionamento, através de fluxo suave de mercadorias e serviços, levou à criação, adoção e rejeição de vários modelos voltados à regulamentação do livre comércio⁴⁰.

Foi com este desígnio que surgiu o GATT 1947, com um empenho para assentar, estabelecer e padronizar as práticas comuns no âmbito internacional. Suas regras, no entanto, nem sempre eram respeitadas, gerando disputas que deveriam ser solucionadas por meios pacíficos e multilaterais, visto que todas as partes, ao assinarem um acordo criando uma instituição cuja função era regulamentar o comércio, se submetiam às suas regras, abrindo mão de ações unilaterais. O GATT, através de seu sistema de solução de litígios, era débil, sem fixação de prazos e com regras de fácil bloqueio⁴¹.

À Organização Mundial do Comércio, surgida da Rodada do Uruguai, em 1994, sobreveio, dentre seus Acordos, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (*DSU – Dispute Settlement Understanding*): a solução dos conflitos passaria a ser institucional, através de quadro constitutivo de uma organização com personalidade jurídica internacional, e não mais contratual, como acontecia nos tempos do GATT 1947⁴².

Para Vera Thorstensen⁴³, a adoção de um sistema de solução de controvérsias foi o mais significativo resultado da Rodada Uruguai. A OMC e o DSU passaram a representar importante papel no cenário mundial, servindo como ponto de convergência de todos os assuntos ligados ao comércio internacional.

A fundação da OMC, em 1º de janeiro de 1995, conseguiu suprimir muitas deficiências contidas no sistema GATT, dentre elas:

- a) fim do sistema em que os membros poderiam escolher de quais acordos participar: na OMC, todos os Membros têm de participar de todos os acordos, com exceção dos Acordos Plurilaterais;

⁴⁰ Cf. BARRAL, Welber, et al. **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004a, p. 11.

⁴¹ Na sistemática do GATT, a decisão final somente era adotada por consenso, podendo um único voto bloquear todo o sistema. Hoje, na OMC, a regra se inverteu: o consenso somente é obrigatório para bloquear o normal desenvolvimento do processo.

⁴² Ver, supra, a seção 1.2.1.2 “A visão da OMC”.

⁴³ Cf. THORSTENSEN, Vera. **OMC Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 342.

- b) normas deixaram de ser programáticas, ocasionando diminuição do “fator político”, tornado-se mais precisas;
- c) sistema de solução mais rígido e estruturado, com análise de casos, estabelecimento de prazos, chegada a conclusões e imposição de sanções aos infratores.

Na OMC, os relatórios de Painéis só não serão aprovados pelo Órgão de Solução de Controvérsias (*DSB – Dispute Settlement Body*) caso ocorra o “consenso negativo”. À diferença do sistema GATT, a OMC é dotada de um Órgão de Apelação, formado por sete membros com mandatos fixos, que têm a função de verificar, a pedido de qualquer parte em disputa, os fundamentos legais do relatório do Painel e de suas conclusões.

Não há, no sistema, o escopo de punir Membros pela adoção de métodos considerados incabíveis com as regras da OMC, mas sim compensar os membros prejudicados pela violação das obrigações assumidas, anulação ou prejuízo dos benefícios concedidos pelos acordos apreciados⁴⁴. O objetivo do sistema é reforçar observância das normas comerciais multilaterais e adoção de práticas compatíveis com os acordos. Da conclusão de uma conduta inconsistente com as regras da OMC, deve o membro modificar a prática, recompondo o equilíbrio entre as partes, sob pena de retaliação quando houver recusa.

Mesmo mantendo os princípios básicos iniciados no GATT 1947, com solução de conflitos com aspecto contratual e político-diplomático, o Entendimento sobre Solução de Conflitos (DSU) passou a funcionar cada vez mais sob uma ótica jurídica, onde a vontade das partes, a despeito de possuírem fundamental importância, nem sempre determina o resultado do litígio. O sistema dá primazia ao consenso e acordos, mas na ausência destes, são as normas expressas que decidem as controvérsias⁴⁵.

O procedimento de solução de controvérsias tem uma regra marcante, que deve ser respeitada durante todo o processo: o tratamento especial a ser dispensado a um país em desenvolvimento quando este participar de um litígio (art. 24 do DSU)⁴⁶. Ele possui várias etapas, a saber:

⁴⁴ Cf. JUNQUEIRA, Carla. 2009, p. 269.

⁴⁵ Cf. FIORATI, Jete Jane. 2008, p. 106.

⁴⁶ Cf. FIORATI, Jete Jane. 2008, p. 107.

1.3.1 Consultas

Os Membros da OMC, por meio de acordo entre as partes, podem expressar sua preferência pelo tipo de solução a ser dado em um litígio. Logo, a primeira etapa do sistema de solução de controvérsias prevista no DSU em seu art. 4.5 é a realização de consultas entre as partes envolvidas na controvérsia, com debates amigáveis e de boa-fé a respeito das práticas alvos de desconfiança. Têm elas um caráter político-diplomático, baseado em processo confidencial e dando às partes liberdade para decidir sobre a forma de condução das mesmas.

Caso um Membro se veja prejudicado por prática comercial vista como desleal de outro membro da OMC, poderá então solicitar as consultas, notificando o Órgão de Solução de Controvérsias e os Conselhos e Comitês pertinentes ao tema discutido.

Na hipótese de um Consulta não ser realizada dentro do prazo, ou não levar a uma saída aceita pelas partes, o demandante poderá solicitar o estabelecimento de um Painel.

1.3.2 Painel

Na ocorrência de insucesso na primeira fase dos procedimentos de solução de controvérsias, poderá uma parte (demandante) solicitar ao Órgão de Solução de Controvérsias o estabelecimento de um Painel⁴⁷. Nesta solicitação, a parte deverá indicar as medidas discutidas, sendo os limites de exame da matéria para o Painel. Caso haja solicitação de um Painel por mais de um Membro sobre o mesmo assunto, eles serão então reagrupados para que o exame das alegações feitas leve em conta o interesse de todas as partes. “Partes terceiras” também podem participar do Painel quando demonstrarem interesse especial no assunto em debate.

A composição de um Painel é de, geralmente, três peritos⁴⁸, que podem ser em número de cinco caso as partes assim decidam em comum acordo. O Painel será estabelecido na reunião seguinte àquela que tenha havido solicitação ao Órgão de Solução de Controvérsias, e suas deliberações serão confidenciais (as deliberações feitas pelos panelistas ocorrem sem a

⁴⁷ Art. 6.2 do DSU.

⁴⁸ Os panelistas, que apreciam os casos, podem ser qualquer pessoa com alta qualificação em Direito do Comércio Internacional ou Política Internacional, não se exigindo nenhuma ligação ao governo ou outra instituição nacional ou internacional. Não podem ser nacionais das partes envolvidas.

presença das partes envolvidas; as manifestações orais das partes, no entanto, são feitas na presença do demais envolvidos, e documentos escritos lhes são disponibilizados).

O demandante tem a opção, em um Painel, de solicitar a suspensão dos trabalhos, a qual não poderá exceder doze meses, sob pena de caducidade da autoridade para estabelecimento do mesmo.

Um relatório provisório⁴⁹, logo após um projeto de relatório, é realizado, ambos sujeitos a comentários das partes, passadas as apresentações das réplicas e argumentação oral das partes. O relatório provisório, após a inclusão das conclusões do Painel, torna-se um relatório final, pronto para circulação entre todos os Membros.

É possível que o Painel conclua que as ações comerciais em questão sejam incoerentes com algum Acordo da OMC, recomendando ao Membro demandado que realize medidas necessárias para corrigir as práticas violadas, sugerindo até mesmo de que forma o possa fazer. Uma característica importante destes relatórios é a ausência de efeito “vinculante”, não sendo a parte *compelida* a cumprir os termos do mesmo. A não implementação das medidas sugeridas gera, no entanto, legitimidade para que a parte vencedora solicite ao Órgão o direito de retaliar a parte. A adoção do relatório do Painel deverá ser feita pelo Órgão de Solução de Conflitos em até sessenta dias a contar da circulação do documento.

1.3.3 Apelação

A partir da data da notificação formal da decisão de apelar, o Órgão de Apelação terá sessenta dias para distribuir seu relatório. Somente as partes envolvidas na controvérsia é que poderão recorrer do relatório do Painel, notificando sua intenção de apelar ao Órgão de Solução de Conflitos. Ficam os terceiros interessados excluídos da apelação, e a matéria passível de recurso limita-se às questões de direito⁵⁰ tratadas pelo Painel e à interpretação por ele adotada, não podendo haver reenvio ao Painel para reexame das questões de fato⁵¹.

Uma audiência será realizada após recebimento da notificação de apelação e petições das partes, em que terceiros interessados terão voz para fazerem breves declarações e perguntas entre si, conjuntamente com as partes. Os procedimentos de julgamento serão sigilosos, e as opiniões individuais dos Membros serão mantidas no anonimato.

⁴⁹ Cf. BARRAL, Welber, et al. 2004a, p. 40.

⁵⁰ Art. 17.6 do DSU.

⁵¹ Art. 16.4 do DSU.

A adoção do relatório do Órgão de Apelação ocorrerá dentro de prazo de trinta dias, a contar da distribuição do documento aos Membros, a menos que o Órgão de Solução de Conflitos decida, por consenso, não adotá-lo, ocorrendo então o *consenso negativo*. A implementação das decisões e recomendações oriundas do Órgão de Apelação deverá ser informada em trinta dias após a data de adoção do relatório, sendo possível dilação de prazo caso demonstrada impossível uma implementação imediata.

Se, no prazo, não forem implementadas as decisões e recomendações⁵², compensações mutuamente satisfatórias deverão ser negociadas em vinte dias do prazo inicialmente previsto para a adoção das medidas. No caso negativo, quaisquer das partes que tenham recorrido ao procedimento de solução de controvérsias poderá solicitar autorização para suspender as concessões ou outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos à parte interessada: é a chamada *retaliação*.

⁵² Cf. BARRAL, Welber (org.). **Tribunais Internacionais: Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 52.

2 A DISCUSSÃO CASUÍSTICA DA QUESTÃO AMBIENTAL NOS ÓRGÃOS DA OMC

2.1 ACORDOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E A OMC

Acordos Ambientais Multilaterais (MEA – *Multilateral Environmental Agreements*) agregam conjuntos de compromissos assumidos por Estados que desejam solucionar ou amenizar problemas ambientais de natureza global, demandando soluções multilaterais, geralmente através da cooperação entre Estados e organizações internacionais. Muitos destes MEA, para concretização de seus objetivos ambientais, fazem uso de medidas restritivas de comércio, na medida em que a efetivação de suas propostas requer a adoção de restrições muitas vezes questionáveis pelas normas de direito internacional.⁵³

A relação da OMC com outros MEA é bastante complexa, pois se trata de dois corpos iguais do direito internacional⁵⁴. O conflito entre dois tratados sucessivos no tempo apenas pode ser apreciado quando se fizer distinção entre as dimensões normativas e jurisdicionais do caso. Ao informar que o Tratado da OMC não poderia ser lido isoladamente do direito internacional público, os Órgãos de Apelação da mesma trouxeram-nos o entendimento de que a relação da OMC com qualquer outro tratado deveria levar em conta as demais obrigações internacionais de seus próprios membros⁵⁵, e também o fato de que tais membros são sujeitos de obrigações internacionais baseadas na boa-fé.

As mais frequentes alegações de conflitos entre a OMC e outros tratados se referem a matérias legais. Duas são as espécies de conflitos:⁵⁶

- (i) entre direitos e obrigações contidos em dois diferentes tratados que se aplicam entre os mesmos Estados;
- (ii) conflitos de jurisdição, onde duas instituições ou dois foros jurisdicionais declaram obter jurisdição exclusiva ou permissiva para dirimir os aspectos legais ou fáticos em dimensões comerciais e ambientais.

⁵³ Cf. BARRAL, Welber (org.). 2002, p. 280.

⁵⁴ Cf. BARRAL, Welber (org.). 2002, p. 284.

⁵⁵ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). 2006, p. 113.

⁵⁶ Cf. MARCEAU, Gabrielle. **Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties.** *In: Journal of World Trade.* Vol. 35 (2001), p. 1081.

Somente examinando as dimensões normativas e jurisdicionais é que será possível solucionar tais conflitos, já que a natureza dos mecanismos de arbitragem de disputas no âmbito da OMC, em um primeiro momento, parece atrair para si a jurisdição de todas as matérias que envolvam OMC, excluindo os demais foros. Mas a relação entre a OMC e os MEA pode ser discutida levando em conta a lei aplicável perante os corpos jurisdicionais da OMC, que é a lei que pode ser por elas examinada.

Também se percebe a importância de interpretar as provisões da OMC de maneira clara e relevante com o fim de evitar conflitos com as outras obrigações internacionais de seus próprios Membros. Caso um conflito irremediável ocorra, os julgamentos no âmbito da OMC não poderão, segundo a mesma, enquanto solucionadores de conflito e fornecedores de recomendações, adicionar ou diminuir direitos e obrigações decorrentes dos Acordos da OMC – algo que seriamente impede a capacidade de alcançar uma conclusão sem a sobreposição de provisões de outros tratados sobre provisões da OMC.

A maneira pela qual conflitos de normas e de jurisdição são tratados depende da concepção da ordem legal internacional. No estado atual do direito internacional, se concluiria que enquanto não houver regras para identificar quais obrigações devam prevalecer sobre as demais conflituosas, a falta de coerência pode levar a situações onde jurisdições concomitantes tragam resultados opostos e responsabilização de um dos Estados envolvidos.

Definir conflito é um ponto relevante para a discussão da relação entre OMC e os MEA⁵⁷. Apenas em último caso um conflito entre dois tratados deve colocar o outro de lado; em todos os demais casos, pela presunção da boa-fé e pela obrigação dos Estados de satisfazer suas obrigações internacionais de maneira extensível, é que estas obrigações devem ser cumulativas e simultâneas à realização de outras.⁵⁸

Um conflito geralmente necessita de três condições para que exista como tal:

- (i) dois Estados devem estar obrigados a dois tratados diferentes;
- (ii) os tratados (ou as obrigações) devem se relacionar substancialmente com o mérito da causa;
- (iii) as provisões devem impor obrigações mútuas e exclusivas.

⁵⁷ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 2001, p. 1084.

⁵⁸ As provisões da OMC devem ser interpretadas de acordo com o art. 31 (c.) da Convenção de Viena.

Nos tempos atuais, centenas são os tratados que tratam de questões ambientais, muitos destes com implicações comerciais, encorajando e solicitando aos Estados que deles fazem parte a promover medidas que afetem o modo de condução das atividades econômicas entre os países Membros.

Dentre os vários MEA, em particular três impõem obrigações para as partes no sentido de vetar importação de determinadas substâncias ou itens de países que não são partes destes tratados: o *Protocolo de Montreal* (sobre Substâncias Destruidoras da Camada de Ozônio), o *CITES* (Convenção do Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e Flora) e a *Convenção de Basel* (sobre o Controle do Movimento Trans-fronteiriço de Materiais Contaminados).⁵⁹

Medidas ou sanções comerciais podem ser impostas por um Membro de algum destes Acordos Ambientais Multilaterais, mas no limite da razoabilidade de responder com a melhor e menos danosa medida restritiva.

2.1.1 Como Dirimir Conflitos

Com o fim de evitar um conflito entre MEA e os Acordos da OMC, qualquer Membro da OMC poderá justificar a adoção de restrições ao comércio tomadas de acordo com obrigações assumidas em um MEA baseadas no art. XX do GATT, evitando um possível conflito e também dando efetividade permissiva ao MEA⁶⁰. Seria ilógico se um Membro da OMC e ao mesmo tempo Parte de um MEA fosse colocado em uma posição inferior como se não houvesse nenhum MEA sobre o tema do mérito.

2.1.1.1 Países Litigantes que tenham adotado o Mesmo MEA

No caso de países litigantes Membros da OMC que tenham adotado o mesmo MEA, é possível que surjam conflitos entre medidas comerciais requeridas pelo MEA e algo contrário a isto na OMC (como, por exemplo, a proibição de banir importações, no art. XI do GATT). Neste caso, se deveria buscar dentro de um mesmo tratado (no caso, OMC) algo que fosse uma exceção à sua regra: o art. XX do GATT, por exemplo.

⁵⁹ Cf. LAFER, Celso. A OMC e a Regulação do Comércio Internacional: uma Visão Brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 55.

⁶⁰ Cf. BARRAL, Welber (org.). 2002, p. 286.

Na hipótese de um MEA não requerer uma medida comercial para uma dada situação, mas explicitamente permiti-la, a regra de *lex specialis*⁶¹ pode levar um Painel a concluir que os dois Estados Membros tinham negociado que estas circunstâncias previstas fossem autorizadas através do art. XX.

Quando uma medida não for obrigatória, tampouco explicitamente permitida, e o MEA for considerado uma importante regra de direito internacional, é possível que um Painel seja obrigado a levá-lo em consideração ao interpretar e aplicar as provisões do art. XX para o benefício de um Membro específico da OMC. Um problema ambiental suficientemente relevante pode necessitar um “teste de necessidade”, aplicado pelo Órgão de Apelação, em que se balanceia uma série de fatores que incluem: a importância de interesses ou valores comuns protegidos pela medida; a eficácia de tal norma; e o impacto da regulação sobre as importações ou exportações. Para este Órgão, quanto mais vital ou importante forem as medidas buscadas, mais fácil será aceitar como necessárias as medidas tomadas para aquele fim.

Importante enaltecer que o art. XX do GATT permite ações unilaterais com o fim de promover metas ambientais mesmo que em ausência de um MEA sobre a determinada matéria.

2.1.1.2 Países Litigantes que não tenham adotado o Mesmo MEA

Nos casos em que os países litigantes Membros da OMC não tenham adotado o mesmo MEA⁶², e da relação surjam conflitos, o MEA em questão não deve ser visto como uma regra relevante aplicável à relação entre as partes. Mas caso o Membro participante do MEA evidencie que “valores e interesses” protegidos pela medida lhe são vitais, o Acordo então deve ser utilizado como parte de uma análise pontual das circunstâncias da disputa, refletindo-se sobre as razões que levaram o signatário do MEA a adotar a medida restritiva.⁶³

Referência ou concordância com um MEA seria um dos elementos justificáveis de que não haveria discriminação na aplicação de alguma medida restritiva contra as propostas do caput do art. XX. O mesmo ocorreria quanto à referência a outro tratado internacional que

⁶¹ *Lex specialis derogat generali*: a lei especial derroga a geral. Mesmo que este princípio não apareça na Convenção de Viena, ele tem sido reconhecido e aplicado em casos julgados pela CIJ e reconhecido pela doutrina.

⁶² Cf. MARCEAU, Gabrielle. 2001, p. 1098.

⁶³ Neste caso, deve-se lançar mão do “Teste de Necessidade” aplicado pelos Órgãos de Apelação da OMC.

explicasse o contexto factual ou histórico no qual um Membro se encontre, ou sobre as maneiras e circunstâncias de aplicação de uma medida. A concordância com outro tratado também é evidência de boa-fé ou prática relevante da Parte coberta pelas provisões do art. XX.

2.1.1.3 Conflitos Irreconciliáveis

No caso de conflitos irreconciliáveis⁶⁴, em que uma interpretação não consegue conciliar dois tratados, deve-se fazer referência ao art. 30 da Convenção de Viena e para o princípio das *Lex specialis*, levando a uma possível sobreposição de provisão da OMC por uma provisão de algum MEA. O mais provável é que estas conclusões se dêem perante um Painel ou Órgão de Apelação da OMC, visto que o art. 23 do DSU “atrai” jurisdição em favor dos órgãos da mesma, com exclusão de outros foros.

O caráter exclusivo do mecanismo de ajuizamento de conflitos é realmente importante na relação entre as relações da OMC com os MEA. O art. 23 do DSU proíbe Membros da OMC de se servirem de ações unilaterais, assim como constitui um comprometimento geral de todos seus Membros a acionar somente os órgãos julgadores da OMC para a solução de seus conflitos. No caso de um Membro agir contrariamente ao disposto no poderoso art. 23 do DSU, buscando solução unilateral para o conflito através de outro foro, tal conduta seria considerada uma violação ao Acordo da OMC, impondo a este sujeito sanções correspondentes à anulação ou suspensão de benefícios comerciais.

Igualmente importante para o entendimento dos órgãos julgadores da OMC é o conhecimento do art. XXIII do GATT, assim como os art. 1.1, 4.2, 4.4, 7 e 11 do DSU: todos eles se referem a uma competência limitada da qual dispõe a OMC, dentre elas:

- (i) consultas iniciam quando houver alegações de violações de quaisquer dos Acordos OMC abrangidos pelo DSU;
- (ii) jurisdição limitada dos Painéis, que devem fazer uma análise objetiva prévia da matéria, dos fatos e ser o Painel conforme e aplicável aos Acordos abrangidos pelo DSU;

⁶⁴ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 2001, p. 1100.

- (iii) recomendações e regras dos órgãos adjudicatórios (DSB - *Dispute Settlement Body*) não podem adicionar ou diminuir direitos e obrigações previstos nos acordos sob interpretação do DSU;
- (iv) os Acordos da OMC devem ser interpretados à luz do direito costumeiro, e os Órgãos de Apelação devem trazer estes à leitura do direito público internacional;
- (v) o art. 31 da Convenção de Viena sugere que outros tratados, costumes e princípios gerais do direito sejam levados em conta na interpretação das obrigações da OMC.

Pelo fato de estarem proibidos de adicionar ou diminuir direitos e obrigações, os Órgãos de Apelação são limitados a examinar se uma provisão da OMC foi violada ou não, não tendo competência para análise de provisões de outro tratado que tenham sido violadas. No mais positivo dos casos, os órgãos adjudicatórios apenas podem fazer sugestões de como um Membro poderia implementar e corrigir situações que sejam causa de violação de um tratado que não da OMC – porém, nunca decidir se realmente houve violação de uma provisão estranha a seus Acordos.

Tem-se, logo, que os órgãos julgadores da OMC, mesmo que desempenhem com razoabilidade a aplicação do direito internacional e do direito aplicável a dois de seus Membros, não parecem ter capacidade constitucional para alcançar recomendações-padrão em situações onde haja sobreposição de normas de um tratado sobre alguma provisão da OMC. Já que não haveria provisão aplicável da OMC, o Painel se encontraria em uma situação em que não tenha lei para aplicar. O máximo que poderia fazer seria, no caso de sobreposição de provisões suas por alguma de outro tratado, emitir um documento declaratório que explicasse sua situação de incompetência.⁶⁵

2.2 O ART. XX DO GATT NA OMC

Desde sua criação, o GATT sempre fora criticado pela ausência de qualquer estímulo às Partes Contratantes em relação a normas que incluíssem a proteção do meio ambiente. Com o surgimento, então, da Organização Mundial do Comércio, que nasceu das Rodadas do GATT, conseguiu-se dar novos rumos ao desenvolvimento sustentável internacional. Desta

⁶⁵ Cf. MARCEAU, Gabrielle. 2001, p. 1104.

forma, a jurisprudência da OMC passou a reconhecer a importância da proteção do meio ambiente interpretando os Acordos nela realizados como abertos a possíveis matérias não-comerciais, justificando a necessidade de ver o direito internacional comercial como mais amplo, se preocupando com outros problemas internacionais.

2.2.1 O Desenvolvimento Sustentável e a Reinterpretação do Artigo XX do GATT

A Organização Mundial do Comércio surgiu da Rodada de Marrakesh, uma das várias Rodadas de negociações realizadas sob o âmbito do GATT. Desde sua criação, ficou estabelecido que contribuições importantes dos vários decênios de existência do GATT seriam mantidas, principalmente o artigo XX do GATT de 1994, baseado nas “exceções gerais”.

O artigo XX trata de exceções gerais às obrigações impostas pelo GATT, sendo que se um Membro não tiver observado as normas diretivas das condições gerais, se enquadrando nas regras excepcionais do artigo XX, contra si poderá ver medidas restritivas aplicadas. Tais exceções, existentes desde a criação do GATT em 1947, nunca tiveram uma aplicação relevante e ampla. Sob a jurisdição da OMC, então, os Órgãos de Apelação passaram a lhes dar uma nova interpretação.

O preâmbulo da OMC, baseado na evolução da comunidade internacional face ao desenvolvimento comercial sustentável, com preocupações ambientais, permitiu ao Órgão de Apelação julgar seus casos de uma maneira mais expansiva, provando aos seus Membros que seus direitos de se fazer valer das exceções do art. XX face aos outros Membros não era algo ilusório, tampouco inatingível, mas sim um direito fundamental.⁶⁶

O primeiro caso em que os Órgãos de Apelação da OMC tiveram a oportunidade de invocar os princípios regedores da Organização, citados em seu preâmbulo, assim como aplicar as exceções do art. XX, foi no caso *US – Gasoline*, em que os Estados Unidos se valiam da justificativa de “ar-limpo” para fazer aplicar medidas restritivas à importação de gasolina que estava sendo realizada.⁶⁷

Ao construir uma interpretação teleológica⁶⁸ das provisões do art. XX, os órgãos adjudicatórios entenderam que todos os Membros da OMC têm ampla autonomia para

⁶⁶ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). 2006, p. 105.

⁶⁷ Disponível em: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm>, acesso em 01/10/2010.

⁶⁸ Cf. MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. Trade and the environment: The WTO's efforts to balance economic and sustainable development. In: TRIGO TRINDADE, Rita; PETER, Henry; BOVET, Christian.

determinar se suas regras de proteção ao meio ambiente, sejam elas legislativas ou principiológicas, estão de acordo com aquelas existentes do outro Membro contratante. O *direito* de invocar a aplicação de normas que fogem do escopo comercial, desde que respaldado pelo art. XX, não deve, contudo, ser abusado.

Em um segundo *case* importante dirimido pelos Órgãos de Apelação, *US – Shrimp*⁶⁹, reafirmou-se o direito de qualquer Membro envolvido em algum acordo comercial, de tomar medidas unilaterais restritivas de proteção ambiental desde que haja um *balanço entre os direitos e as obrigações* de um Membro ao invocar as exceções do art. XX, e os direitos substanciais do outro Membro, de acordo com o GATT 1994.

Desde julgamento se percebeu que medidas contrárias ao escopo do art. XX geralmente limitam acesso aos mercados para países exportadores que não satisfizerem as regras que os países importadores tenham como restritivas. Mesmo que uma cooperação multilateral com objetivos ambientais seja sempre preferida, ainda assim se prevê que um Membro que não esteja disposto a cooperar internacionalmente em matéria ambiental terá conseqüências comerciais negativas, sendo indiretamente forçado a adotar medidas que venham ao encontro da sustentabilidade ambiental.

Um segundo princípio muito importante derivado da jurisprudência da OMC é o direito de cada Membro decidir discricionariamente sobre qual nível de risco que ele aceita, e o nível de proteção considerado apropriado para cada caso a que esteja confrontado. No *case European Communities – Abestos*⁷⁰, por exemplo, a França adotou medidas preventivas baseadas em risco zero contra a importação de substâncias possivelmente causadoras de câncer.

2.2.2 A Proteção Ambiental no Art. XX do GATT

Duas questões são de extrema importância ao se analisar a aplicação das exceções protetivas de matérias ambientais do art. XX: quais normas específicas materiais se enquadram em seus parágrafos, além das medidas necessárias para alcançar os objetivos de proteção ambiental.

Economie, Environnement, Ethique: De la responsabilité sociale et sociétale. Genebra: Schulthess, 2009, p. 226.

⁶⁹ Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

⁷⁰ Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

A interpretação dos parágrafos do art. XX levou o Órgão de Apelação, em 1996, no caso *US – Gasoline*, a examinar se os meios de restrição estavam razoavelmente relacionados aos fins buscados, além de que se tais medidas eram igualmente adotadas internamente no país em relação à produção e consumo. Um teste de *necessidade*, então, baseado na alínea (b) do art. XX foi realizado.

Anos mais tarde, no caso *Korea – Various Measures on Beef*, um teste de “pesos e balanços” (*weighing and balancing test*), com três variáveis baseadas na alínea (d) do referido artigo, foi aplicado⁷¹:

- (i) quanto mais importante ou vital os interesses comuns ou valores forem, mais fácil será aceitar como ‘necessária’ a medida aplicada;
- (ii) quanto maior a contribuição (para a realização do fim buscado), mais fácil será considerada a medida como ‘necessária’;
- (iii) uma medida com impacto relativamente leve na importação de produtos será facilmente considerada mais ‘necessária’ que uma medida com efeitos restritivos extensos⁷².

Um terceiro *case*, já em 2007, afastou, de alguma forma, o teste de “pesos e balanços”, para se concentrar na contribuição material que a medida restritiva alcançaria. Em combinação com as alíneas (b) e (g), um novo teste foi feito, e a opinião de ‘necessário’ não estaria limitada a o que for ‘indispensável’, já que uma medida estaria suficientemente ligada ao seu objetivo se dela resultar uma contribuição material. Ao desenvolver o real significado de *contribuição material*, os Órgãos assim se manifestaram:

Uma contribuição existe quando há uma relação genuína entre os fins e meios entre o objetivo buscado e a medida em questão. Para ser caracterizada como necessária, a medida não necessita ser indispensável. Sua contribuição para a realização do objetivo, no entanto, deve ser material, não apenas marginal ou insignificante⁷³.

Esta contribuição, no entanto, não necessita ser ‘imediatamente observada’, por ser difícil provar isoladamente uma contribuição para a saúde pública. Os novos testes realizados

⁷¹ Cf. MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. 2009, p. 229.

⁷² WTO Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (DS-161/169)*, 2000, p. 162. Disponível em: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds161_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

⁷³ WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (DS 332)*, 2007, p. 210. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>, acesso em: 09/09/2010.

no âmbito do caso *Brasil – Pneus Reformados*⁷⁴ foram menos rigorosos ao analisar a relação entre as medidas adotadas e o real benefício que tal ação possa atingir, produzindo, logo, um espaço mais amplo para a adoção de políticas restritivas de cunho ambiental.

Durante o período em que vigoraram os acordos do GATT, uma das condições invocadas para o uso das restrições do art. XX era que não houvesse nenhuma alternativa consistente no âmbito da OMC ‘razoavelmente disponível’⁷⁵. Da análise de julgados dos Órgãos de Apelação, chega-se às seguintes conclusões quanto aos significados de ‘alternativas consistente’ disponíveis:

- (i) a alternativa disponível deve ser razoável, alcançando o nível de proteção desejável pelo país importador;⁷⁶
- (ii) ela não deve conter apenas uma ‘probabilidade ou possibilidade formal’ de realização, mas também deve analisar se o Estado afetado é capaz de responder a tais medidas sem que imponha exigências desproporcionais relativamente aos custos ou dificuldades técnicas substanciais que o país venha a ter;⁷⁷
- (iii) a sua interpretação não deve ser rígida nos casos em que o país do qual se exige a condição esteja implementando medidas protetivas ambientais e sanitárias;⁷⁸
- (iv) embora o Estado apelante deva provar que a medida é necessária, ele não precisa mostrar, preliminarmente, que *não* há medidas alternativas disponíveis que alcancem os mesmos objetivos.⁷⁹

⁷⁴ Caso analisado em detalhes abaixo, quanto à sua aplicação ao art. XX.

⁷⁵ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (DS-135)*, p. 168.

⁷⁶ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (DS-135)*, p. 172-4. Neste julgamento, concluiu-se que as alternativas propostas pelo outro país Membro não alcançariam os fins objetivados pela França, e assim não havia alternativa que trouxesse os fins desejados e que fosse menos restritiva ao comércio que a decisão pela proibição.

⁷⁷ Esta posição do Órgão de Apelação foi realizada no caso *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (DS 332)*, p. 308, a ser analisado a seguir, em que se afirmou que a capacidade de um país, principalmente daqueles em desenvolvimento, de implantar medidas altamente custosas ou com tecnologias que lhes são caras, não poderiam ser consideradas alternativas para evitar a proibição de importação, devido ao fato de existir esta característica limitadora.

⁷⁸ WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (DS 332)* e WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS 285)*.

⁷⁹ WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS 285)*, p. 309.

Temos, pois, que um Painel pode aceitar uma medida de proteção ambiental ou sanitária, mesmo tendo buscando uma alternativa menos restritiva ao comércio, quando se apresentar dificuldade técnico-financeira de um Membro específico, desde que este aceite o mesmo nível de proteção imposto por outros Membros que adotem medidas idênticas.

Ao aplicar umas das exceções dos parágrafos do art. XX do GATT, a medida deve, inicialmente, ser testada sob sua cláusula introdutória, sob a maneira pela qual será aplicada, uma vez que suas aplicações concretas podem demonstrar-se desconectadas com a fim de proteger o ambiente, mas, ao contrário, favorecer os produtores nacionais e discriminando os estrangeiros. Pelo fato de o caput do art. XX requerer que nenhuma medida seja “um meio arbitrário ou injustificado de discriminação” ou “uma restrição acobertada pelo comércio internacional, Painéis e o Órgão de Apelação tem solicitado que os Membros que põem em prática normas restritivas comerciais adotem políticas eficientes no âmbito doméstico a fim de alcançar, multilateralmente, os fins ambientais.

2.3 ANÁLISE DO CASO WT/DS332: BRASIL – MEDIDAS RELATIVAS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS REFORMADOS⁸⁰

2.3.1 Contexto do Caso⁸¹

O Brasil, através da Secretaria de Comércio Exterior, emitiu uma portaria proibindo a emissão de licenças de importação para pneus reciclados. Esta Portaria SECEX nº 14/2004, de novembro de 2004, corroborou o Decreto Presidencial 3919, de 14 de novembro de 2001, que através de instituição de taxa à importação, transporte, armazenamento e venda de pneus reciclados estrangeiros, adotou medidas que proibiam a importação destes, com exclusão do Mercosul.

A Comunidade Européia, exportadora de pneus usados para reciclagem, solicitou consultas ao Brasil em 20 de junho de 2005, pois para ela as medidas implicavam em um tratamento desigual, violando o princípio da *Nação mais favorecida*, uma vez que não eram

⁸⁰ WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (DS 332)*, 2007. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>, acesso em: 09/09/2010.

⁸¹ Cf. DIAS DE LIMA, Ieda Miyuki Koshi. **Síntese dos Contenciosos do Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. In: Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: Tomo II. Maria Lúcia Mantovanini Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009, p.346.

aplicadas para os pneus nacionais, tampouco aos oriundos dos países do Mercosul. As consultas foram realizadas em 20 de julho do mesmo ano, sem que houvesse um acordo mutuamente satisfatório entre as partes.

A solicitação de estabelecimento de Painel, por parte da Comunidade Européia, foi feita em 17 de novembro de 2005, aceita em 28 de novembro e composta em 16 de março de 2006. Os panelistas foram Mitsuo Matsushita, Donald M McRae e Chang-Fa Lo. Como partes terceiras, houve participação dos seguintes países: Argentina, Austrália, China, Cuba, EUA, Formosa, Guatemala, Japão, Coréia do Sul, México, Paraguai e Tailândia.

Para a primeira audiência decisória do Painel, o Brasil contou com a presença de dois *amicus curiae*, que eram ONGs incluídas em suas petições como provas. O relatório do Painel também faz menção ao pedido de que as audiências fossem transmitidas via internet, que fora negado para preservar o comentário das partes.

O Painel se encontrou com as partes nos dias 5 a 7 de julho e 4 de setembro de 2006, e com as partes terceiras em 6 de julho do mesmo ano. Em março de 2007 deu-se início à circulação do relatório preliminar, cuja versão final foi enviada às partes em abril de 2007 e publicada em 12 de junho de 2007.

Houve solicitação de extensão de prazo para submissão da apelação por ambas as partes, que ocorreu em 3 de setembro de 2007. Primeiramente a CE apresentou as razões, e 25 dias mais tarde, no mesmo de setembro, o Brasil informou suas contra-razões. Igualmente solicitaram participação como partes terceiras na apelação todos os Membros que haviam participado da fase de Painel.

O Órgão de Apelação realizou audiência com as partes em 15 e 16 de outubro de 2007, tendo o relatório data de 3 de dezembro de 2007. Seus membros foram Georges Abi-Saab (presidente), Luiz Olavo Baptista e Yasushei Taniguchi.

2.3.2 Art. XX, Alínea (B)

O art. XX do GATT traz todos os casos em que seja possível uma transgressão a regras do comércio internacional. Sua alínea (b) foi uma das aplicadas no caso do estudo em tela, motivo pelo qual passaremos a analisá-la jurisprudencialmente. O art. XX (b) assim dispõe:

Contanto que não se apliquem as medidas listadas abaixo de forma a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado no sentido a impedir que qualquer parte contratante adote ou aplique as medidas:

b) necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais. [tradução nossa]⁸²

2.3.2.1 A Argumentação das Partes com Base na Alínea (b)

A Comunidade Européia, em suas petições apresentadas à OMC, sustenta a incompatibilidade:

- a) da proibição das importações instituída pelo Brasil, contida no art. 40 da Portaria SECEX 14/2004, que decide não deferir licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo ou matéria prima, à exceção daqueles oriundos do Mercosul;
- b) das multas anti-circunvenção⁸³ aplicadas pelo Brasil, instituídas pelo Decreto Presidencial nº 3919 de 14 de setembro de 2001;
- c) da isenção aos países do Mercosul da proibição das importações e das multas anti-circunvenção (art. 40 da Portaria Secex 14/2004);
- d) das restrições à comercialização de pneus reformados importados impostas pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Os argumentos do Brasil, rebatendo os fatos apresentados pela Comunidade Européia, trazem que a proibição principal estaria justificada pela alínea (b) do art. XX, que estabelece uma exceção “necessária à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais”. Desta forma, três seriam as justificativas encontradas pelo Brasil com base na alínea (b) para que lhe fosse admitida a aplicação da referida alínea:⁸⁴

⁸² “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”. Disponível em <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm>, acesso em 03/11/2010.

⁸³ Multas anti-circunvenção são entendidas como aquelas, de acordo com o Decreto Presidencial 3919, aplicadas sobre a importação, propaganda, transporte, estocagem, guarda ou manutenção em depósitos ou armazéns de pneus reformados importados.

⁸⁴ Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Acesso em 09/09/2010.

- (i) os interesses que a proibição protege são vitais (vida e saúde humana e meio ambiente), pois previnem que excessiva quantidade de resíduos de pneus seja gerada;
- (ii) riscos à saúde pública e ambientais são reais, uma vez que resíduos de pneus aumentam risco de doenças como dengue, febre amarela e malária, apresentando documentos que comprovam a relação destas doenças com os vetores reproduzidos nestes ambientes residuais; também há riscos de incêndio e eliminação de gases tóxicos, alguns cancerígenos;
- (iii) o fogo resultante da incineração de pneus libera toxinas, metais pesados, além da fumaça tóxica que pode resultar em problemas reprodutivos e do sistema imunológico.

O teste de necessidade exigido pelo art. XX (b) foi consensual entre as Partes no sentido de que deva ser realizado para comprovar a importância dos interesses e valores perseguidos; a contribuição da medida para atingir os fins perseguidos; e o impacto restritivo da medida ao comércio internacional.⁸⁵

Em relação à contribuição da medida, o Brasil defende que a proibição de importações contribui para diminuição de resíduos, incita a produção de pneus reformados e, assim, evita resíduos.

Ao propor medidas que melhorem a situação dos depósitos de pneus existentes, e que reduzam o número de resíduos, a Comunidade Européia usa exemplos práticos, alguns também aplicados correntemente no Brasil. No entanto, há argumentação contrária que afirma que as propostas apenas são complementares à proibição, pois sem esta o nível de proteção almejado nunca será atingido.

Analisando a definição do termo ‘necessário’ decorrente da alínea (b), em nível de apelação, o Brasil argumentou que não conseguia avaliar concretamente o quanto a medida tomada atingira os fins propostos, uma vez que medidas ambientais nem sempre tem efeitos imediatos, mais sim efeitos qualitativos. Quanto às medidas alternativas que deveriam ter sido admitidas, o Brasil alega que não existia nada neste sentido, uma vez que, mais que conter doenças decorrentes da existência de resíduos, o nível de proteção almejado pelo país não encontrava fácil substituto.

⁸⁵ Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto, et al. **O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos**. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 107.

2.3.2.2 A Decisão do Painel e do Órgão de Apelação

Baseado em diversas jurisprudências da OMC, o Painel afirmou que para sua decisão, o que prevalece é o risco real como paradigma: risco existe em qualquer lugar, seja com boa ou má gestão dos pneus, não precisando esperar uma calamidade para se servir das exceções.

Destacou também o Painel que os pneus reformados não são o que causa risco à vida e à saúde animal e vegetal (definidos pelo Brasil como ‘meio ambiente’ – expressão que não consta do art. XX), mas sim seus resíduos, razão pela qual analisou o pedido.

Concordaram os panelistas que o fogo contamina água e solo, e põe em risco animais e plantas. Reconheceu-se o direito que cada país tem para estabelecer o nível de proteção que desejar, mas que as decisões liminares da Justiça brasileira minimizavam os efeitos da medida restritiva de comércio, quando da realização do teste da necessidade.

O Órgão de Apelação, quando do julgamento do caso, confirma que todos os Membros podem fixar os níveis de proteção do meio ambiente e saúde pública no patamar desejado. Igualmente, a avaliação de risco pode ser tanto qualitativa quanto quantitativa, dependendo da possibilidade de empregar a metodologia caso a caso.

Concordando com o Painel e a posição brasileira, o Órgão aprova o entendimento de que uma proibição geral de importações pode ser ‘necessária’, mesmo trazendo apenas benefícios marginais, uma vez que o nível de proteção desejado é o mais alto possível, com projeções futuras.

Assim, o Órgão de Apelação confirmou decisão do Painel, informando que as alternativas apresentadas pela CE não resultariam nos mesmos efeitos que a proibição das importações trouxe.

2.3.3 Art. XX, Alínea (D)

A alínea (d) do art. XX do GATT é igualmente uma exceção às obrigações que as Partes Contratantes estabelecem em comércio internacional. Ela possui a seguinte redação:

Artigo XX
Exceções Gerais

Contanto que não se apliquem as medidas listadas abaixo de forma a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio

internacional, nada neste Acordo será interpretado no sentido a impedir que qualquer parte contratante adote ou aplique as medidas:

d) necessárias para assegurar o cumprimento das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente Acordo, incluindo leis e regulamentos relativos à aplicação das medidas aduaneiras, à manutenção em vigor dos monopólios operados sob o parágrafo 4 do artigo II e com o artigo XVII, à proteção de patentes, marcas e direitos autorais e de reprodução, e à prevenção de práticas enganosas que possam induzir em erro. [tradução nossa]⁸⁶

Alberto Amaral Júnior, apoiado na decisão da OMC no caso *US – Spring Assemblies*, entende que o GATT reconheceu a necessidade de aceitar que certas medidas tomadas por uma parte contratante, com o objetivo de garantir suas leis ou regulamentos nacionais, até então em desconformidade com as obrigações assumidas com a outra parte, se tornem lícitas desde que aplicadas de acordo com as condições estipuladas na alínea.

O Brasil justificou duas das quatro incompatibilidades apresentadas pela Comunidade Européia com base na alínea (d): as multas anti-circunvenção (que também foram justificadas pelo art. XX (b)) e a exceção das importações que tinham como origem países do Mercosul.

A defesa brasileira buscava garantir a efetivação das proibições de importações através de medidas que evitassem a importação por meios ilegais, garantindo que não se tratava de discriminação “arbitrária ou injustificável”, uma vez que a não realização de reforma pneumática contribuía para a preservação da saúde e meio ambiente. Tampouco se classificariam como “restrição disfarçada ao comércio internacional”, pois aplicadas aos nacionais que importassem os produtos para reformá-los. O Painel, no entanto, decidiu pela não compatibilidade da defesa com a alínea suscitada.

Em relação à exceção baseada na entrada de artigos oriundos do Mercosul, o Painel, por economia processual, resolveu não analisar este argumento sob a alínea (b), mas sim sob o art. XXIV, já que as conclusões seriam as mesmas.

2.3.4 Art. XX Caput

O Órgão de Solução de Controvérsias, ao longo de sua existência, sempre mostrou preferência pela análise do *caput* do art. XX do GATT após a verificação de suas alíneas, em

⁸⁶ Disponível em: < http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm>, acesso em 03/11/2010. Art. XX: “(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices”.

cada caso. Seu caput, como já verificado, dispõe que uma justificação de sua aplicação deva levar em consideração:

1. a não discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde existam as mesmas condições;
2. a não ocorrência de uma restrição disfarçada ao comércio.

2.3.4.1 Discriminação Arbitrária ou Injustificável

Ambas as partes argumentaram a importância do princípio da boa-fé trazido em casos anteriores, analisando a existência ou não de discriminação, e se, caso havendo, era “arbitrária” ou “injustificável”.

A discriminação permitida pelo art. XX, segundo o Painel, não é a mesma que aquelas existentes nos art. I e II⁸⁷. No que se refere à exceção dada aos países do Mercosul, foi declarado que, mesmo sendo justa e equilibrada, uma medida pode ser incompatível com o art. XX. Em se tratando das liminares concedidas pelo Poder Judiciário brasileiro, igualmente se reconheceu tratarem de permissões discriminatórias.

Destas considerações foi iniciada a análise para saber se eram realmente “arbitrários” ou “injustificáveis” estes aspectos discriminatórios. Utilizou-se dos art. 31 e 32 da Convenção de Viena, art. 3.2 do Entendimento para Solução de Controvérsias, e de precedentes do próprio Órgão de Apelação. Seria “arbitrária” toda a medida “caprichosa, inconsistente, inflexível”, e para que não seja “injustificável”, deve ser passível de defesa ou explicação a lógica pela qual se adotou a medida.⁸⁸

O acordo realizado no âmbito do Mercosul, base para a exceção às importações destes países, não derivava de atitudes de capricho nem imprevisíveis, tampouco irrazoáveis, não sendo, pois, arbitrárias. A medida também, segundo o Painel, não seria injustificável devido ao baixo volume comercializado intra-bloco, se comparado com ao volume esperado de negócios com os europeus.

Todos os Membros da OMC são responsáveis pelos atos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário de seus países, assim como por seus próprios atos. Deste entendimento, as liminares concedidas através do Poder Judiciário foram consideradas “injustificáveis”, embora não arbitrárias. O Brasil, corroborando o entendimento do Painel, acrescentou que

⁸⁷ Estes artigos referem-se, respectivamente, ao princípio da Nação mais favorecida, e às concessões permitidas.

⁸⁸ Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto, et al. 2009, p. 282.

“arbitrárias” seriam somente as ações que não tem uma base razoável, necessitando de uma explicação convincente a lógica da medida.

Enfrentando o caso depois de encerrada a fase de Paineis, o Órgão de Apelação demonstrou que o *caput* do artigo deve expressar a boa-fé da medida, e a arbitrariedade e a não-justificativa de uma medida devem ser analisadas a partir de sua lógica. Concordou, pois, com a argumentação da CE em que a isenção ao Mercosul da proibição seria arbitrária, já que não tinha relação com os objetivos da medida.

O Órgão entendeu também que o termo “justificável” deve ter relação com o motivo da discriminação, e não apenas com seus efeitos, através de uma análise que envolva sua causa e lógica. Desta forma, a medida tomada teria ido contra os requisitos do art. XX *caput*, inclusive por restringir disfarçadamente o comércio. O mesmo raciocínio foi oferecido quanto às possibilidades dadas pela Justiça: a contradição entre atitudes desta com aquelas do Membro serão de sua inteira responsabilidade, e então consideradas arbitrárias.

2.3.4.2 Restrição Disfarçada ao Comércio

No caso em estudo, três elementos foram utilizados para averiguar se as medidas restritivas de comércio tomadas pelo Brasil compunham uma forma de restrição disfarçada:

- a) deliberação dos pontos relacionados ao emprego da medida;
- b) verificação da real restrição ao comércio;
- c) se é “disfarçada”.

Na análise destes quesitos, o Paineis alegou que não há necessidade de haver uma dissimulação formal para que ela ocorra, porém não haveria um teste único que a comprove em todos os casos.

Quanto à presença dos pontos que fundamentaram o emprego da medida, o Paineis entendeu que os objetivos eram proteger a vida e o meio ambiente, em vista dos esclarecimentos fornecidos pela Justiça nacional e outros procedimentos. O caráter protecionista previamente indicado na origem do conflito fora, portanto, eliminado. Terminou condenando a medida em razão das decisões tomadas pela Corte brasileira, mas não pelas medidas tomadas em benefício do Mercosul.

2.4 A INFLUÊNCIA DO CASO *BRASIL – PNEUS REFORMADOS* NAS PROPOSTAS REGULATÓRIAS E TESTES DE NECESSIDADE

Uma questão fundamental na análise do art. XX do GATT é saber se a medida buscada através de uma exceção se enquadra em alguma das alíneas do referido artigo. No caso *Brasil – Pneus Reformados*, o Painel primeiro considerou se o risco à saúde existia e então considerou se o objetivo das medidas era condizente com a restrição a reduzir aquele risco.

Mesmo aceitando que Membros da OMC tenham possibilidade de determinar suas próprias políticas sobre os níveis de proteção que pretendem alcançar em determinada situação, o Órgão de Apelação solicitou que os objetivos da medida sejam determinados objetivamente e que a caracterização do objetivo de um Estado Membro seja levada em consideração.⁸⁹

A caracterização do objetivo de uma medida restritiva de comércio de um Membro, assim como sua extensão, constitui um pano de fundo em que a necessidade da medida será determinada. Assim, um Painel não deve extrair uma conclusão abstrata sobre se uma medida particular é necessária para proteger a saúde humana em geral, mas sim a existência de um risco particular para a saúde e a extensão buscada para mitigação do risco.

Neste contexto, a caracterização fática dos objetivos de um Membro (incluído a extensão destes) é um ponto central à aplicação do teste de necessidade, pois a caracterização de seu objetivo com a medida pode influenciar a capacidade com que ele a justifique como necessária sob o Art. XX. Quanto mais ‘apertada’ e ‘estreita’ for a caracterização do objetivo da medida, com mais dificuldade encontrará o Painel medidas alternativas disponíveis e razoáveis para ‘embargar’ a medida existente.

No caso *Brasil – Pneus Reformados*, a realização de uma caracterização qualitativa (logo, ‘estreita’) fez com que o Painel definisse o objetivo da questão como de ‘evitar uma produção de resíduos de pneus em sua maior extensão possível’. Se a caracterização tivesse sido realizada com termos mais genéricos, como ‘proteção da saúde pública através da redução do impacto danoso dos resíduos de pneus’, muitas medidas alternativas disponíveis poderiam ter sido construídas em relação à restrição. A Comunidade Européia, argumentando existir alternativas disponíveis para melhorar a administração dos resíduos, não teve sua tese

⁸⁹ Cf. KAPTERIAN, Gisele. *A Critique of the WTO Jurisprudence on ‘Necessity’*. In: *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 59 (1). Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 106.

aceita, já que o caráter estreito adotado pelo Painel limitava possíveis alternativas que pudessem evitar produção de resquícios de pneus.⁹⁰

A maneira pelo qual um objetivo é caracterizado é, pois, um ponto importante para como o objetivo buscado garantirá a legalidade da medida: os Membros da OMC devem ter uma gama de meios complementares disponíveis que resolvam os riscos à saúde provocados pelos resíduos, podendo o Brasil, no caso, não aceitar apenas uma medida complementar quando outra também se mostrar necessária e não existir.

Benn McGrady e Gisele Kapterian vêem os Painéis da OMC como possuidores de um alto poder de descrição na aplicação dos testes de necessidade e igualmente na caracterização dos objetivos, uma vez que o nível de proteção desejado pelo Brasil era ‘não-geração desnecessária de resíduos de pneus’, tendo o Painel definido descompassadamente o objetivo da medida como ‘evitar uma produção de resíduos de pneus em sua maior extensão possível’. A falta de análises detalhadas dá a impressão de que importantes pontos norteadores foram decididos arbitrariamente, ou que a análise tenha sido dirigida impropriamente para alcançar um efeito desejado.

É possível que diversos fatores causem a realização de um teste de pesos e balanços dentro dos testes de necessidade: são fatores que incluem a contribuição da medida ao objetivo buscado e o impacto restritivo da referida medida ao comércio internacional, não se limitando a eles. Estes fatores a serem pesados e balanceados servem para determinar se uma medida alternativa (consistente com a OMC) que um Membro razoavelmente deveria empregar está disponível. Uma medida seria considerada razoavelmente disponível para alcançar o objetivo proposto quando preserve ao Membro correspondente seu direito de exigir o nível de proteção desejada inicialmente.

No caso envolvendo o Brasil e os pneus europeus, o Órgão de Apelação afirmou que “um painel deve analisar todos os fatores relevantes, particularmente a extensão da contribuição ao alcance do objetivo da medida de sua restrição comercial, à luz da importância dos interesses ou valores em questão”⁹¹. Concluiu afirmando que o objetivo de proteger a saúde e vida humana de doenças, como dengue e malária, é vital e importante a seu mais alto nível.

⁹⁰ Cf. McGRADY, Benn. **Necessity Exceptions in WTO Law: Retreated Tyres, Regulatory Purpose and Cumulative Regulatory Measures**. In: *Journal of International Economy Law*. Vol. 12 (1). Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 158.

⁹¹ WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (DS 332)*, 2007, para. 156.

No entanto, nem o Painel nem o Órgão de Apelação têm o papel de avaliar a importância dos objetivos de uma norma doméstica que entrem no escopo da provisão. No caso, o Painel considerou a proteção à saúde humana como ‘de mais alto nível’, enquanto a proteção de plantas e animal foi apenas ‘considerada importante’. Estas incoerências fazem com que o Órgão continue declarando que Membros têm discricção para determinar o objetivo de suas próprias políticas e no nível que desejarem, mas em contraponto abre a importância destes objetivos à revisão, como no caso em tela, em que se sugere realização de processo de pesos e balanços sobre os objetivos das políticas brasileiras. Se a importância de uma medida deva ser considerada, o local apropriado para realizá-la é em análise da contribuição que a medida traz ao objetivo em questão, e não avaliando o objetivo em si⁹².

⁹² A este respeito, ver: McGRADY, Benn. 2009, p. 163.

CONCLUSÃO

O objeto da OMC, Organização internacional outorgada no art. II do Tratado de Marrakesh, é a promoção da liberalização comercial internacional, através da redução de tarifas e de barreiras não-tarifárias ao comércio. Suas regras, uma vez admitidas por um Membro, devem ser obedecidas a fim de garantir a segurança e a previsibilidade do sistema, através dos compromissos de liberalização comercial pela não discriminação aos demais importadores e aos produtos internos.

A OMC, ao não impor obrigações positivas em matéria de proteção ambiental, mas apenas possuir requisitos procedimentais de não-proteção através de restrição disfarçada ao comércio, propõe uma cooperação internacional como meio de alcançar este interesse legítimo que deve ser perseguido.

Ao se desenvolver gradualmente dentro da OMC, os princípios do GATT passaram a ter uma consideração mais madura e extensível de acordo com os novos objetivos de desenvolvimento sustentável. Insistiu-se na proteção da saúde e do meio ambiente, assim como no direito dos Membros de definir seus próprios níveis de proteção, além de flexibilizar o teste de necessidade para um teste de contribuição material. Inverteu-se o ônus da prova e reduziu-se o escopo de alternativas razoavelmente disponíveis para que levem em conta a capacidade e nível de desenvolvimento do membro demandante.⁹³

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, após um balanço de quinze anos de sua existência, procura preservar os direitos e obrigações de seus Membros, sendo sua aplicabilidade restrita aos Estados Membros e apresentando particularidades próprias. Pode-se afirmar, logo, que é um sistema *sui generis*, que abrange procedimentos de caráter diplomático e jurisdicional, com convivência pacífica entre os procedimentos administrativos e os mecanismos tipicamente diplomáticos, como é o caso da negociação e da conciliação.⁹⁴

Os Órgãos de Apelação, ao diminuírem a rigidez de exigência dos requisitos dos parágrafos do art. XX do GATT, mantiveram o importante pilar de defesa de qualquer ato protecionista mascarado por trás de medidas protetivas do meio ambiente e saúde, amadurecendo o sistema comercial global focado nas prioridades contemporâneas.

⁹³ Cf. MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. 2009, p. 235.

⁹⁴ Cf. JUNQUEIRA, Carla. 2009, p. 274.

A cooperação entre os MEA e a OMC é também de grande relevância, pois ao mesmo tempo em que aqueles determinam escopos ambientais a serem perseguidos, esta oferece instrumentos que possibilitam o relevo de normas técnicas com ênfase na não-discriminação da medida ajustada, garantindo transparência e tratamento justo para as diversas partes no cenário internacional.

O desempenho dos órgãos adjudicatórios da OMC tem esclarecido com grande louvor as relações entre normas multilaterais de comércio e a proteção internacional do meio ambiente. Focalizando um equilíbrio entre proteção ambiental e os meios utilizados para este fim, os órgãos têm dado sentido às normas de que se servem. Por isso a importância da OMC no cenário global da construção de uma agenda internacional de proteção ao meio ambiente, combatendo as medidas discriminatórias e com fins protecionistas, e promovendo a abertura comercial para serviços e produtos através da maior participação dos países, principalmente daqueles em desenvolvimento, em contexto internacional.⁹⁵

Comparado ao antigo sistema do GATT 1947, a OMC trouxe eficácia, imparcialidade e segurança ao comércio internacional. O balanço necessário entre direitos de acesso aos mercados e políticas nacionais é, de fato, uma aplicação ampla com o objetivo de coerência em direito internacional, reconhecido por regras básicas de interpretação de tratados e a presunção de evitar conflitos entre eles.

Questões ambientais continuarão a ser um grande desafio à OMC e seus Membros. Caso não se busque mais a OMC para a solução de conflitos, matérias de meio ambiente inibirão uma operação cuidadosa do sistema de comércio multilateral, criando desconfiança e oposição pública, tendo os seus Membros a responsabilidade principal na cooperação e negociação destas questões.

As desconfianças existentes em relação ao protecionismo, comuns em um sistema internacional com enfoque na liberalização do comércio, não deve enfraquecer e colocar em dúvida as políticas públicas emanadas soberanamente dos Membros da OMC. O sistema multilateral de comércio deve evitar a todo custo inviabilizar as pretensões de seus participantes, concretizando a proteção ambiental e os direitos humanos. O art. XX do GATT, objeto da comprovação normativa dos valores mais caros à comunidade global, se evanesceria de sentido caso falhasse na implementação desses valores.⁹⁶

Desenvolvimento sustentável requer respeito, balanço e coerência entre comércio e direitos de acesso a mercados, diminuindo a pobreza e respeitando o ambiente no qual estão

⁹⁵ Cf. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). 2006, p. 116.

⁹⁶ Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto, et al. 2009, p. 325.

baseados. Somente com coerência entre tratados, regimes e organizações é que haverá desenvolvimento do comércio e políticas ambientais, através de Membros atuantes que busquem cooperação internacional, regulamentação estatal e proteção ambiental em suas complexas relações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto, et al. **O artigo XX do GATT, Meio Ambiente e Direitos Humanos**. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2002.

BARRAL, Welber (org.). **Tribunais Internacionais: Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BARRAL, Welber, et al. **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARRAL, Welber; CORREA, Carlos; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

CONVENÇÃO DE VIENA. *Direito dos Tratados*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>, acesso em 01/11/1010

DIAS DE LIMA, Ieda Miyuki Koshi. **Síntese dos Contenciosos do Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. In: Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: Tomo II. Maria Lúcia Mantovanini Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIORATI, Jete Jane. **Meio ambiente e concorrência na OMC**. Franca: UNESP, 2008.

JUNQUEIRA, Carla. **Regras Processuais e Procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. In: Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC:

Tomo II. Maria Lúcia Mantovanini Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009

KAPTERIAN, Gisele. **A Critique of the WTO Jurisprudence on ‘Necessity’**. *In: International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 59 (1). Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

LAFER, Celso. **A OMC e a Regulação do Comércio Internacional: uma Visão Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MARCEAU, Gabrielle. **A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement**. *In: Journal of World Trade*. Vol. 33 (5), 1999.

MARCEAU, Gabrielle. **Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties**. *In: Journal of World Trade*. Vol. 35, 2001.

MARCEAU, Gabrielle. **WTO Dispute Settlement and Human Rights**. *In: European Journal of International Law*. Vol. 13 (4), 2002.

MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. **Trade and the environment: The WTO’s efforts to balance economic and sustainable development**. *In: TRIGO TRINDADE, Rita; PETER, Henry; BOVET, Christian. Economie, Environnement, Ethique: De la responsabilité sociale et sociétale*. Genebra: Schulthess, 2009.

McGRADY, Benn. **Necessity Exceptions in WTO Law: Retreated Tyres, Regulatory Purpose and Cumulative Regulatory Measures**. *In: Journal of International Economy Law*. Vol. 12 (1). Oxford: Oxford University Press, 2009.

MOTAAL, Doaa Abdel. **Multilateral Environmental Agreements (MEAs) and WTO Rules Why the “Burden of Accommodation” Should Shift to MEAs**. *In: Journal of World Trade*. Vol. 35 (2001).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *The GATT years: from Havana to Marrakesh*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>. Acesso em: 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Items on the CTE's Work Programme*.

Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/cte00_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm>, acessado em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *TRIP*. Disponível em:

<http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf>, acesso em 01/10/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947)*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm>, acesso em 03/11/2010.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

CASOS

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*, 2007. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>, acesso em: 09/09/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds69_e.htm>, acesso em 03/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Banana*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm>, acesso em 03/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds48_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, 2000. Disponível em: <

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds161_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm>, acesso em 01/11/2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm>, acesso em 03/11/2010.

