

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**A Natureza Jurídica do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e de suas Decisões: Solucionando um Imbróglio**  
**The Legal Nature of WTO Dispute Settlement System and its Decisions: Solving a Misunderstanding**

Camila Capucio

# Sumário

<b>EXECUTIVE SUMMARY</b> .....	2
Daniel Balaban	
<b>CRÔNICAS SOBRE O DIREITO ALIMENTAR E O COMBATE À FOME</b> .....	5
<b>SOUTH-SOUTH FOOD AND NUTRITION SECURITY PROMOTION: THE BRAZILIAN EXPERIENCE MULTIPLIED</b> .....	7
João Almino	
<b>ACCESS TO FOOD AS A HUMAN RIGHT: BRAZIL, WFP AND SOUTH-SOUTH COOPERATION</b> .....	10
Carlos R. S. Milani	
<b>DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO ALIMENTAR E COMBATE À FOME</b> .....	13
<b>WFP'S ROLE IN BUILDING SUSTAINABLE BRIDGES BETWEEN THE RIGHT TO ADEQUATE FOOD AND THE FREEDOM FROM HUNGER</b> .....	15
Christiani Amaral Buani e Bruno Valim Magalhães	
<b>DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO, (IN) SEGURANÇA ALIMENTAR E DESENVOLVIMENTO: OS DESAFIOS À REALIZAÇÃO PROGRESSIVA NA AMÉRICA LATINA</b> .....	21
Sinara Camera e Rubia Wegner	
<b>STATE'S INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR THE HUMAN RIGHT TO FOOD: IMPLEMENTATION IN BRAZIL THROUGH AGROECOLOGY</b> .....	36
Paula F. Strakos e Michelle B.B. Sanches	
<b>NEGOTIATING AGRICULTURE IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION: FOOD SECURITY AS A NON-TRADE CONCERN</b> .....	55
Ana Luísa Soares Peres e Letícia de Souza Daibert	
<b>QUANDO HABITAR CORRESPONDE AO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO</b> .....	69
Fernanda Viegas Reichardt e Maria Elisa de Paula Eduardo Garavello	

<b>THE ROLE OF SUSTAINABLE LEARNING POLICIES ON THE FIGHT AGAINST HUNGER IN ADULT EDUCATION.....</b>	<b>81</b>
Hiran Catuninho Azevedo	
<b>O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E À CONDIÇÃO FEMININA NO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA: EMPODERAMENTO ÀS AVESSAS? .....</b>	<b>99</b>
Rosalice Fidalgo Pinheiro e Laura Garbini Both	
<b>FOOD SECURITY IN INDIA.....</b>	<b>114</b>
Ranjana Ferrão	
<b>SEGURANÇA ALIMENTAR E A GOVERNANÇA ECONÔMICA GLOBAL .....</b>	<b>126</b>
Danielle Mendes Thame Denny, Douglas de Castro, Alexandre Ricardo Machado, José Valverde Machado Filho e Gabrielle Fontes Witt	
<b>OUTROS ARTIGOS.....</b>	<b>142</b>
<b>THE LEGAL IMPLICATIONS OF THE DRAFT UNIVERSAL DECLARATION OF THE RIGHTS OF MANKIND .....</b>	<b>144</b>
Catherine Le Bris	
<b>LITIGATING INDIGENOUS DISPOSSESSION IN THE GLOBAL ECONOMY: LAW’S PROMISES AND PITFALLS.....</b>	<b>165</b>
Charis Kamphuis	
<b>UNE DÉFINITION DU PRÉ-INVESTISSEMENT CONFORME À L’APPROCHE FRANÇAIS MAIS CONTRAIRE À L’APPROCHE AMÉRICAINE AU SEIN DES TRAITÉS BILATÉRAUX D’INVESTISSEMENTS IRANIENS .....</b>	<b>226</b>
Peyman Dadras	
<b>CONFLITOS ENTRE REGULAÇÕES INTERNAS RELATIVAS À INTERNET E O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL: O PAPEL DA OMC PERANTE O SISTEMA DE COMPUTAÇÃO DA NUVEM .....</b>	<b>238</b>
Alice Rocha da Silva e Filipe Rocha Martins Soares	
<b>PRÉLÈVEMENT: ORIGEM, EVOLUÇÃO E OCASO DO PRIVILÉGIO NAS SUCESSÕES INTERNACIONAIS NA FRANÇA .....</b>	<b>249</b>
Fernando Pedro Meinero	

<b>OS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO E O CENTRO FINANCEIRO DE NOVA IORQUE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE .....</b>	<b>265</b>
Fernanda Torres Volpon	
<b>MERCOSUL E O MEIO AMBIENTE: ANÁLISE DA TUTELA REGIONAL AMBIENTAL .....</b>	<b>284</b>
Clarissa Ferreira Macedo D'Isep	
<b>AINDA (E UMA VEZ MAIS) O SILÊNCIO QUE ENTOA O TRIUNFO DE LEWIS CARROL: A REGRA Nº 42 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>295</b>
Thiago Aguiar Pádua e Bruno Amaral Machado	
<b>A NATUREZA JURÍDICA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC E DE SUAS DECISÕES: SOLUCIONANDO UM IMBRÓGLIO .....</b>	<b>316</b>
Camila Capucio	
<b>BRICS: DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL.....</b>	<b>342</b>
Magno Federici Gomes e Luís Eduardo Gomes Silva	
<b>REVER OU ROMPER COM VESTFÁLIA? POR UMA RELEITURA DA EFETIVA CONTRIBUIÇÃO DOS ACORDOS DE PAZ DE 1648 À CONSTRUÇÃO DO MODELO VESTFALIANO DE ESTADOS.....</b>	<b>358</b>
Luiz Magno Pinto Bastos Junior	
<b>JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM SUA GÊNESE: A ALEMANHA PÓS-NAZISMO .....</b>	<b>378</b>
Bruno Galindo	
<b>QUANDO JULGAR SE TORNA UM ESPETÁCULO: A INTERAÇÃO ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A OPINIÃO PÚBLICA, A PARTIR DE REFLEXÕES DA LITERATURA ESTRANGEIRA .....</b>	<b>403</b>
Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>TOLERÂNCIA E REFUGIO: UM ENSAIO A PARTIR DO ACORDO EU-TURQUIA .....</b>	<b>425</b>
Flávia Cristina Piovesan e Ana Carolina Lopes Olsen	

# A Natureza Jurídica do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e de suas Decisões: Solucionando um Imbróglio\*

## The Legal Nature of WTO Dispute Settlement System and its Decisions: Solving a Misunderstanding

Camila Capucio\*\*

### RESUMO

O trabalho tem o objetivo de localizar o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC na sistemática mais ampla dos órgãos adjudicatórios internacionais, sem, contudo, ignorar suas especificidades. Assim, ao adentrarmos na evolução, componentes, características e procedimento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, o estudo da natureza jurídica das decisões emanadas deste sistema pode ser realizado de maneira detalhada, sistêmica e coerente. Embora a temática do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC não seja por si só inovadora, as análises desse Sistema comumente pressupõem sua natureza jurídica e de suas decisões, sem problematizá-las ou sem enfrentar a aparente contradição existente em seu processo decisório e composição. O valor científico do presente trabalho está, pois, na desconstrução de um equívoco comum acerca da natureza jurídica das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, constatando que, apesar da presença de um Órgão Político (Órgão de Solução de Controvérsias), as decisões emanadas deste sistema como um todo são jurídicas e obrigatórias.

**Palavras-Chave:** omc; sistema de solução de controvérsias; decisões adjudicatórias internacionais; adjudicação internacional

### ABSTRACT

The aim of this work is to locate the WTO Dispute Settlement System in the broader system of international adjudicatory bodies, without, however, ignoring its specificities. Thus, by studying the evolution of the WTO dispute settlement system, its components, its characteristics and its procedures, the study of the legal nature of the decisions emanating from this system can be carried out in a detailed, systemic and coherent way. Although not being the WTO Dispute Settlement System itself an innovative subject, the analysis of this topic usually presupposes its legal nature and the meaning of its decisions, without problematizing it or without dealing with the apparent contradiction. The main value of this paper, therefore, lies on the intent to deconstruct a misunderstanding about the legal nature of its decisions, noting, that despite the presence of a Political Body (Dispute Settlement

\* Recebido em 07/02/2017  
Aprovado em 13/04/2017

\*\* Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo -USP. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, com experiência de estudos realizados na Università di Bologna - UNIBO. Ex-bolsista do CNPq. Advogada e Consultora Jurídica. Professora de Graduação em Direito no Centro Universitário UNA. Professora de cursos de Pós-Graduação *latu sensu* (Escola Paulista de Direito e Faculdades Promove). Coordenadora da linha temática sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC, do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais - NETI-USP. Tem experiência docente, profissional e acadêmica principalmente nas áreas: Direito Público, Direito Internacional Público e Privado, Metodologia da Pesquisa Jurídica, Direito Administrativo, Direito Econômico e da Concorrência, Comércio Internacional. E-mail: [camillacapucio@gmail.com](mailto:camillacapucio@gmail.com)

Body), the decisions emanating from this system as a whole are legal and binding.

**Keywords:** wto; dispute settlement system; international adjudicative decisions; international adjudication

## 1. INTRODUÇÃO: CONTEXTO E RELEVÂNCIA DA ANÁLISE PROPOSTA

Embora a solução de controvérsias no âmbito da Organização Mundial do Comércio [OMC] seja um tema presente em análises na doutrina estrangeira e nacional relativa ao Direito Internacional Econômico<sup>1 2</sup> desde a sua criação, os estudos em geral pressupõem do leitor um conhecimento acerca de suas especificidades em face de outros arranjos de solução de controvérsias existentes no sistema jurídico internacional e inclusive de termos de seu vocábulo.

Adicionalmente, ao tratarem de maneira simplificada conceitos e elementos tecnicamente e essencialmente distintos - a exemplo do comum intercâmbio semântico entre “Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC” e “Órgão de Solução de Controvérsias da OMC” ou entre “decisões”, “relatórios” e “recomendações” nesse contexto – a maior parte dos estudos existentes não se propõe a problematizar a natureza jurídica desse sistema e/ou de suas decisões, em face de categorias do Direito Internacional já existentes.

Não é incomum, portanto, que o estudioso aden-

1 uma visão sobre o desenvolvimento do Direito Internacional Econômico no Brasil como campo de estudos, remete-se ao interessante mapeamento empírico realizado por Michelle Rattón Sanchez-Badin, Fabio Costa Morosini e Inaê Siqueira de Oliveira. Partindo do universo da pesquisa dos autores, foi constatado que a maior parcela das publicações na área do comércio envolve a OMC, dentre os quais é possível identificar a solução de controvérsias da OMC como um dos temas abarcados, embora sem destaque primário (em especial, p. 17-19). BADIN, Michelle Rattón Sanchez; MOROSINI, Fabio Costa; OLIVEIRA, Inaê Siqueira de. *Direito Internacional Econômico no Brasil: quem somos e o que fazemos? Evidências empíricas de 1994 a 2014. Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 1, 2016 p. 5-25

2 Para uma visão de recentes discussões acerca da OMC e de suas diversas temáticas na doutrina nacional, remete-se à consulta da edição especial da Revista de Direito Internacional, v. 11, n. 2, 2014, intitulada “Os Vinte Anos da OMC” (<https://www.rdi.uniceub.br/rdi/issue/view/197>). De maneira correlata, a edição v. 13, n. 1, 2016, intitulada “Direito Internacional Econômico” publicou alguns artigos da III Conferência Bial da Rede Latino-Americana de Direito Econômico Internacional (Red DEI) realizada no país (<https://www.rdi.uniceub.br/rdi/issue/view/222>)

trando no campo do Direito Internacional Econômico interprete equivocadamente e/ou passe a replicar tais simplificações sem a consciência de que as mesmas tendem a levar a uma compreensão imperfeita da natureza jurídica do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e de suas decisões.<sup>3</sup>

Assim, o presente estudo se torna necessário em face da necessidade do estudo e do enfrentamento de aparentes contradições existentes no processo decisório e composição do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e a natureza jurídica de suas decisões. Isto é, a preocupação central do presente trabalho está, pois, na desconstrução de um equívoco comum acerca da natureza jurídica das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, constatando que, apesar da presença de um Órgão Político (Órgão de Solução de Controvérsias), as decisões emanadas deste sistema como um todo são jurídicas e obrigatórias.

Para tanto, propõe-se um estudo da evolução, dos componentes, das características e procedimentos do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC neste tocante, com a finalidade de contextualizar suas especificidades mas abrange-las na teoria geral do Direito Internacional, de modo a permitir a classificação cientificamente embasada da natureza jurídica das decisões emanadas deste sistema, a prescindir de um replicamento de suas imprecisões.

## 2. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

### 2.1. Do GATT à OMC

Com o colapso da economia mundial no período que seguiu a grande depressão, restou evidente a necessidade de novas instituições que promovessem, simul-

3 A simplificação mais comum, que continua a ser propagada e, em nossa visão, impede a compreensão adequada do desenho institucional da solução de controvérsias na OMC é a identificação do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) como a esfera de análise e emissão da decisão do Mecanismo de Solução de Controvérsias (MSC) ou do Sistema de Solução de Controvérsias (SSC). Como se comenta adiante, o OSC é um dos órgãos do sistema, que não analisa jurídica ou tecnicamente os casos, mas apenas chancela “quase automaticamente” a análise técnica dos órgãos judiciais

taneamente, a liberalização e a regulamentação do comércio internacional. A Conferência de Bretton Woods foi responsável pela inauguração desta nova era, com a criação de instituições fundamentais para a recuperação da economia mundial: o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o projeto de criação da Organização Internacional do Comércio (OIC).

Diante do fracasso da OIC, resultante da recusa de ratificação da Carta de Havana pelo Congresso norte-americano, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, sigla de *General Agreement on Tariffs and Trade*) - projetado em 1947 para funcionar como uma regulamentação temporária, no lapso até a entrada em vigor da Carta constitutiva da OIC - “teve que preencher o buraco nas relações internacionais”.<sup>4</sup>

Assim, não se pode olvidar que o GATT foi projetado como um acordo comercial, e não como uma verdadeira organização internacional, embora tenha sobrevivido surpreendentemente aos seus obstáculos, e se desenvolvido devido ao impulso contextual do fracasso da constituição da OIC.<sup>5</sup> A despeito da falta de arcabouço institucional e de apoio financeiro, do seu caráter provisório e de sua abordagem contratualista, o GATT se tornou o principal instrumento de regulamentação do comércio internacional, por aproximadamente cinco décadas, até a criação da Organização Mundial do Comércio.<sup>6</sup>

Contudo, inobstante o inesperado êxito do GATT, a partir da década de 1980 houve percepção da necessidade e oportunidade de rearquitetura do sistema das regras do comércio internacional, tendo em conta sinais de seu esgotamento e o surgimento de crescentes complexidades nas relações comerciais internacionais.<sup>7</sup> No

intuito de satisfazer a novas necessidades e proclamas da sociedade internacional, iniciou-se em 1986 a Rodada do Uruguai, ciclo de negociações comerciais multilaterais que incluiu temas diversos como serviços, investimentos e propriedade intelectual, tendo como resultado a criação da Organização Mundial do Comércio.<sup>8 9 10</sup>

Em um relevante incremento de institucionalidade e juridicidade, a OMC surge, desse modo, como continuidade jurídica do GATT, incorporando uma notável herança de suas decisões, procedimentos e práticas costumeiras.<sup>11</sup> A criação de uma complexa organização internacional engendrou, portanto, profundas mudanças em algumas esferas do sistema do comércio internacional, e uma das mais relevantes foi a reformulação de seu mecanismo de solução de controvérsias.<sup>12</sup>

Contudo, como fruto de seu contexto, o GATT guardava características de sua origem, que contrastavam com a realidade do comércio internacional então

---

**Histórica e Princípios Fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2005. p. 27.

8 Segundo descreve Alcides Prates: “O processo de negociação que levou ao seu estabelecimento surpreendeu pela rapidez. A Declaração de Punta del Este, que lançou a Rodada do Uruguai, em 1986, não continha referência à criação de uma organização. Apenas em 1990 começa-se a falar do assunto na Rodada. Há incertezas de quem foi o primeiro proponente deste novo avatar da Organização Internacional do Comércio, ou OIC, concebida formalmente na Conferência da Havana, encerrada em março de 1948. [...] O Professor John Jackson, dos Estados Unidos, é citado como mentor acadêmico da proposta que, finalmente, ainda que com alterações profundas, veio a ser aprovada.” PRATES, Alcides G. R. Comentários sobre o Acordo Constitutivo da OMC. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 94-124. p. 94.

9 THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais.** 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 27.

10 Para um histórico das rodadas de negociações do GATT, que resultaram na criação da OMC, Cf: SILVA, Roberto Luiz. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995. Sobre seus resultados, p. 104-105.

11 Artigo XVI:I. **Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

12 Nas palavras de Celso Lafer: “O sistema de solução de controvérsias da OMC adensou a sua juridicidade, reduzindo a sua dimensão diplomática – caracterizada pelo controle político dos Estados-membros no encaminhamento das soluções – através da multiplicação das normas secundárias que regem a organização e o funcionamento do sistema. (...)” LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 748.

---

4 Tradução livre do original em língua inglesa: “[...] when the ITO failed to come into being, the GATT had to fill the gap in international relations”. JACKSON, John H. **The Jurisprudence of GATT and the WTO.** Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 23.

5 No mesmo sentido: “As the central institution of the world trading régime GATT was structurally quite deficient. GATT was, in a sense, an accident.” McRAE, Donald M. The contribution of international trade law to the development of international law. **Recueil des cours**, vol. 260, p. 99-238, 1996. p. 177.

6 Sobre as características do GATT, e suas deficiências, Cf: SACERDOTI, Giorgio. A Transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 50-69. p. 52-55.

7 MOTA, Pedro Infante. **O Sistema GATT/OMC: Introdução**

estabelecida, tornando evidentes as suas limitações na oferta de soluções às controvérsias comerciais, que crescentemente foram se acirrando. Exatamente em função do papel de regulamentação provisória que lhe incumbiria, a solução de controvérsias não era uma preocupação manifestada no texto do GATT.<sup>13</sup>

De fato, no tocante à solução de disputas, havia no GATT apenas dois dispositivos correlatos - o artigo XXII e o artigo XXIII – uma vez que a carta da OIC era o instrumento que previa com mais detalhes a solução de controvérsias que funcionaria no âmbito daquela organização.<sup>14</sup>

O artigo XXII<sup>15</sup> previa as consultas entre as partes contratantes – fase que também naquele contexto foi erigida a pré-requisito para se invocar a solução de controvérsias. Em seu segundo parágrafo o dispositivo menciona, ainda, a possibilidade de entendimentos com as demais partes contratantes acerca da conduta questionada, sendo esse artigo a consubstanciação do estímulo à negociação para solucionar as controvérsias.

O artigo XXIII<sup>16</sup>, por sua vez, era a pedra angu-

lar da solução de controvérsias que se desenvolveu nas décadas seguintes.<sup>17</sup> Sob o título de “proteção de concessões e vantagens”, previa a possibilidade de investigação, pelas partes contratantes, de determinada conduta objeto de representação, podendo estas inclusive dirigir recomendações e autorizar a suspensão de certas obrigações resultantes do Acordo.

Ademais desses dispositivos, cuja linguagem deixava inicialmente a solução de controvérsias a cargo das próprias partes contratantes, as regras procedimentais foram sendo desenvolvidas pela prática ao longo dos anos, sendo posteriormente codificadas por meio de decisões e entendimentos de solução de controvérsias concluídos pelas então partes contratantes.<sup>18</sup>

---

*dos compromissos pela mesma assumidos em virtude do presente Acordo; (b) da aplicação por outra das Partes Contratantes de uma medida, contrária ou não às disposições do presente Acordo; ou (c) da existência de qualquer outra situação, dita Parte Contratante, a fim de obter solução satisfatória para a questão, poderá dirigir representações ou propostas por escrito à outra ou outras Partes Contratantes que lhe parecerem interessadas. Qualquer Parte Contratante, por essa forma interpelada, examinará, com boa vontade, as representações ou propostas que lhe tenham sido dirigidas. 2. Se as Partes Contratantes interessadas não chegarem a um Acordo satisfatório dentro de um prazo razoável, ou se a dificuldade for uma das previstas no § 1 (c) deste artigo, a questão poderá ser submetida às Partes Contratantes. As Partes Contratantes iniciarão, sem demora, uma investigação sobre qualquer assunto que lhes seja submetido e, se julgarem conveniente, dirigirão recomendações especiais e apropriadas às partes Contratantes que julguem interessadas, ou baixarão normas sobre a questão. As Partes Contratantes, quando acharem necessário, poderão efetuar consultas com as outras Partes Contratantes, com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e com qualquer outra organização intergovernamental competente. Se elas consideram que as circunstâncias são suficientemente graves para justificar uma tal medida, poderão autorizar uma ou várias Partes Contratantes a suspender, com respeito a tal outra ou tais outras Partes Contratantes, a aplicação de qualquer concessão ou outra obrigação resultantes do Acordo geral cuja suspensão justificada elas examinarão, levando em conta as circunstâncias. Se uma tal concessão ou outra obrigação, for efetivamente suspensa com respeito a uma Parte Contratante, será permitido à referida Parte Contratante, no prazo de 60 dias, a contar da data da aplicação desta suspensão, notificar por escrito ao Secretário Executivo das Partes Contratantes, sua intenção de denunciar o Acordo geral; esta denúncia se efetuará ao término do prazo de 60 dias, contados a partir da data em que o Secretário executivo das Partes Contratantes tiver recebido a aludida notificação.”*

17 Assim explicita Ronald McRae: “The GATT dispute settlement process was not created; it evolved. [...]” McRAE, Donald M. The contribution of international trade law to the development of international law. *Recueil des cours*, vol. 260, p. 99-238, 1996. p. 118.

18 Destaque para o documento “Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance,” adotado pelas partes em nov. 1979, como resultado da Rodada de Tóquio. Jackson comenta que embora o status legal desse e de outros entendimentos resultantes dessa rodada não seja claro, o documento influenciou largamente a solução de controvérsias desde então e até a constituição da OMC, podendo ser considerada uma interpretação definitiva do Acordo do GATT, consistindo em um arcabouço constitucional do manejo dos procedimentos após o GATT.

---

13 Assim explicita Pierre Pescatore: “Whoever speaks of dispute settlement in GATT must start from nearly nothing. The General Agreement does not mention dispute settlement, nor does it institute any articulate machinery for such purpose. Everything in this field had to be created ex nihilo by necessity and by experience.” PESCATORE, Pierre. The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Present Situation and its Prospects. *Journal of International Arbitration*, vol. 10, issue 1, p. 27-42, 1993. p. 27.

14 A solução de controvérsias prevista na Carta de Havana incluía procedimento ligado à consultas, à arbitragem, com papel ativo do Conselho Executivo e inclusive possibilidade de remeter pedido de opinião consultiva à CIJ. Cf, Capítulo VIII (Settlement of Differences) da Carta de Havana.

15 Artigo XXII. Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. “CONSULTAS 1. Cada Parte Contratante examinará com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações, desde que elas digam respeito a questões relativas à aplicação do presente Acordo. 2. As Partes Contratantes poderão, a pedido de uma das Partes Contratantes, entrar em entendimentos com uma ou várias Partes Contratantes sobre questões para as quais a solução satisfatória não poderia ser alcançada através das consultas previstas no parágrafo primeiro.”

16 Artigo XXIII. Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. “PROTEÇÃO DE CONCESSÕES E VANTAGENS 1. No caso de uma Parte Contratante considerar que uma vantagem qualquer resultante para ela, direta ou indiretamente, do presente Acordo, está sendo anulada ou reduzida, ou que um dos objetivos do Acordo está sendo dificultado, em consequência: (a) do não cumprimento por outra das Partes Contratantes

Inicialmente, diante da inexistência de previsão de normas e procedimentos prescritos, as partes tratavam das disputas em suas reuniões regulares. Logo em seguida, passaram a ser constituídos “grupos de trabalho” para tratar das controvérsias, e estes eram compostos por representantes das próprias partes contratantes. Na década de 50, contudo, operacionalizou-se uma pertinente transição, quando passou a ter lugar a prática de utilização de painéis para a análise dos litígios.<sup>19</sup>

Tendo em vista o contexto brevemente explicitado, são marcantes, ainda, na solução de controvérsias do GATT, a ausência de controle de interpretação normativa realizada pelos diferentes painéis, estabelecidos de maneira *ad hoc*, e a improbabilidade prática de adoção dos relatórios das disputas - tendo em vista que a exigência do consenso entre as Partes contratantes era obstaculizada pela parte demandada.<sup>20</sup>

Assim, a solução de controvérsias do GATT apresentava diversos problemas, principalmente devido à sua história e origem. São visíveis as seguintes falhas: (i) a linguagem vaga dos artigos, que levou a imprecisões sobre o procedimento e seus objetivos; (ii) o poder de supervisão do procedimento pelas partes era pouco definido, tendo a prática levado à adoção do consenso para diversos dos temas; (iii) o mecanismo de bloqueio da constituição de painéis e da adoção dos relatórios; (iv) e a existência de diversos procedimentos, que levavam a uma fragmentação da solução da controvérsia.<sup>21</sup>

Alguns desses problemas foram equacionados com a constituição da OMC, que desempenhou uma clara evolução da temática da solução de litígios, ao estabelecer um sistema de solução de litígios unificado, em relação aos Acordos que foram resultado da Rodada do

Uruguai.<sup>22 23</sup>

Restou prejudicado o mecanismo de bloqueio, um dos mais graves entraves à solução de controvérsias do GATT, havendo, a partir de então, além do expresso direito dos membros de iniciar um procedimento de solução de litígios, o estabelecimento da regra do *consenso reverso* para adoção do relatório do painel, como se explicita a seguir.

## 2.2. O “novo” sistema de solução de controvérsias alcançado na Rodada do Uruguai

A criação do sistema de solução de controvérsias da OMC engendrou uma reestruturação das engrenagens deste sistema, em consolidação à perspectiva legalista. O embate entre a perspectiva legalista (“*rule-oriented*”) da solução de controvérsias no sistema multilateral de comércio e a perspectiva pragmática, de primazia do elemento político (“*power-oriented*”)<sup>24</sup>, foi marcante durante a evolução do GATT.<sup>25</sup> Nesta contraposição a primeira

22 Na rodada de Tóquio houve a inclusão de mecanismos de solução de controvérsias nos Códigos então concluídos, suscitando inclusive um *forum shopping*. Neste sentido, foi de grande relevância a adoção de um sistema de solução de litígios unificado. MAROTTA RANGEL, Vicente. Marraqueche 94 e os Dois GATT: Breve Apresentação. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?**: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998, p. 126-136. p. 131.

23 No mesmo sentido: “[...] o *Dispute Settlement Understanding*, para fazer frente ao risco de fragmentação, trazido pela dispersão dos diversos Códigos da Rodada Tóquio – cada um tendo o seu sistema próprio, o que ensejava o *forum-shopping* – representou a criação de um sistema único da OMC”. LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?**: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 745.

24 Jackson classifica esta dicotomia como o embate entre um sistema “*rule-oriented*” x “*power oriented*”. Cf: “*A power-oriented system might involve various power-oriented bargaining chips, and in even older days, military bargaining chips or military actions. Contrast this with today’s notion (and certainly at least 50 percent of the notion of the original GATT DS system) of building jurisprudential predictability and leveling the playing field for parties of different wealth and power structures.*” p. 146 JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 144.

25 Hudec classifica a mesma dicotomia como um embate entre as perspectivas legalista x pragmática. Também ilustra a dicotomia como a tensão entre GATT x GABB. O autor esclarece que a utilização da expressão GABB (General Agreement on Better Bargaining) é uma ferramenta para caracterizar as críticas à visão legalista do sistema que tinha lugar quando da redação do trabalho. GABB é uma proposta ilusória de uma instituição alternativa, radicalmente pragmática, que operaria sem regras substantivas. “*The issue, of course, is not an all-or-nothing choice between GATT and GABB, for it is unlikely*

19 JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR., Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations*. **Cases, Materials and Text**. 4a ed. St. Paul: West Group, 2002. p. 257.

20 Acerca deste último traço marcante, JOHN JACKSON explicita o previsível mecanismo de bloqueio: “*In effect, the procedure which relied on consensus meant that the nation which “lost” in the panel, and might otherwise be obligated to follow the panel obligations, could “block” the Council action by raising objections to the consensus. Thus, the losing party to the dispute could avoid the consequences of its defeat. This “blocking” was deemed to be the most significant defect in the GATT DS process.*” JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 141

21 JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 143-144.

visão havia logrado êxito mais significativo nas últimas décadas do GATT, e se cristalizou com o redesenho da solução de litígios.<sup>26 27 28</sup>

Assim, com o surgimento da OMC, a solução de controvérsias foi oportunamente sistematizada em um acordo específico, o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias [ESC], que delinea um sistema de solução de controvérsias mais complexo, coeso e completo. Esta dimensão assume relevância vital para a organização, que tem na sua administração uma de suas funções erigidas pelo Acordo Constitutivo da OMC.<sup>29 30</sup>

Ademais, a submissão a seu sistema de solução de controvérsias, com competência exclusiva e universal no âmbito dos acordos multilaterais de comércio, tornou-se obrigatória a todos os membros da OMC, através do denominado “*single undertaking*”.<sup>31</sup> Por meio desta nova

abordagem, o Acordo Constitutivo da OMC prevê, em seu artigo II:2, que o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias, tal qual os demais anexos, é parte integrante daquele presente acordo, sendo obrigatório a todos os Membros.<sup>32</sup>

A criação do Órgão de Apelação, como uma instância de revisão e controle de legalidade dos relatórios dos painéis, foi inovação diretamente ligada ao incremento de juridicidade do sistema de solução de controvérsias. Merecem destaque, ainda, a inclusão de prazos especificados para as diferentes etapas do processo de solução de controvérsias, e a instituição da regra do consenso reverso.<sup>33</sup> Esta última, que será analisada detalhadamente, engendra a adoção quase automática dos relatórios, sendo a base para a caracterização deste sistema como adjudicatório e jurisdicional.

A relevância central deste sistema de solução de litígios é enunciada no Entendimento, ao reconhecê-lo como essencial para a previsibilidade e segurança do sistema multilateral de comércio.<sup>34</sup> É ainda destacado neste instrumento a primazia jurídica e exclusividade do sistema de solução de controvérsias em relação aos sistemas alternativos de solução de litígios fora da OMC.<sup>35 36</sup>

---

*that either point of view would be carried to absolute extremes in practice. But the issue is of that general dimension. Unless governments decide, fairly soon, to make a major effort to save the old GATT code, the pressures of a changing world will leave no choice but to commit the major part of GATT's work to GABB-type procedures.*” p. 1301. HUDEC, Robert E. **GATT or GABB? – The Future Design of the General Agreement on Tariffs and Trade.** Yale Law Journal Volume 80, n. 7, jun. 1971, pp. 1299-1387.

26 Retoma-se a ideia de “adensamento de juridicidade”. LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 123-125. LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.** P. 748. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998. Pp. 729-755.

27 “*The advent of the WTO dispute resolution system suggest that the process of settling trade disputes has become judicialised. (...) In fact, the move to a more “judicial” or “rule-oriented” approach preceded the emergence of the WTO, and has simply been extended.*” P. 249. CAMERON, James; GRAY, Kevin R. **Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body.** **International and Comparative Law Quarterly.** Vol. 50, 2001. Pp. 249-298.

28 Para uma visão diferente desta evolução, argumentando que desde o início havia uma inidssociável interação entre direito e política, em oposição à visão geral de “legalização”, Cf: PAUWELYN, Joost. **The Transformation of World Trade.** **Michigan Law Review.** Vol. 104, 2005-2006. p.1-66.

29 Artigo III: 1-5. **Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.** Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

30 Para uma visão acerca do constitucionalismo e da relevância do Sistema de Solução de Controvérsias para essa interpretação/teoria, Cf: CAPUCIO, Camilla. **O constitucionalismo e a comunitarização no direito internacional: possibilidades para o comércio internacional?** **Revista de Direito Internacional,** Brasília, v. 13, n. 1, 2016 p. 196-213.

31 “*Por força deste dispositivo, materializou-se, no plano jurídico, o ‘princípio da globalidade’ (single undertaking), uma das linhas mestras das negociações da Rodada do Uruguai, ao menos na interpretação que faziam daquele princípio*

---

*os principais participantes desenvolvidos. (...) Assim, já não existem sistemas diferenciados, como passara a ocorrer no GATT (...).”* p. 97. PRATES, Alcides G. R. **Comentários sobre o Acordo Constitutivo da OMC.** In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998. Pp. 94-124.

32 Artigo II:2. **Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.** Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994. “Artigo II Escopo da OMC 2.Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos anexos 1, 2 e 3 (denominados a seguir “Acordos Comerciais Multilaterais”) formam parte integrante do presente acordo e obrigam a todos os Membros”

33 O autor cita ambos as inovações como concretização do “adensamento de juridicidade”, com destaque para a constituição do Órgão de Apelação: “*(...) essa segunda instância- quase única no Direito Internacional Público- reforça, pela sua função, o componente da juridicidade do sistema de solução de controvérsias da OMC.*” LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.** p. 746. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998. Pp. 729-755.

34 Artigo IV.2 e nota de rodapé n. 1. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

35 Artigo XXIII. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

36 PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **The GATT/WTO Dispute Settlement System:** International Law, International Organizations

Em análise também dos objetivos implícitos do sistema de solução de controvérsias da OMC, Jackson reconhece diversos objetivos, dentre os quais destacamos os seguintes: (i) solucionar de maneira amigável as controvérsias, de modo a reduzir as tensões internacionais e os respectivos conflitos; (ii) desfazer danos causados pelo membro demandado, corrigindo as lesões provocadas por sua conduta; (iii) solucionar as controvérsias de maneira eficiente<sup>37</sup> (iv) completar as lacunas normativas e esclarecer as ambiguidades do texto dos acordos, (v) construir uma base de precedentes, no intuito de promover previsibilidade e segurança<sup>38</sup>; (vi) garantir o cumprimento das obrigações dos acordos, bem como das decisões do sistema de controvérsias, (vii) reequilibrar as vantagens percebidas pelos membros a partir dos Acordos; (viii) corrigir assimetrias de poder das relações econômicas interacionais; (ix) facultar aos membros o acesso a um procedimento adjudicatório com garantias básicas; (x) garantir julgamentos fundamentados, que possam auxiliar na aceitabilidade pública do sistema multilateral de comércio.<sup>39</sup>

A a estas modificações trazidas pela construção normativa-institucional de um “novo” sistema se solução de controvérsias, são adicionados elementos inovadores, oriundos da própria evolução deste sistema por meio de sua atuação e da interpretação das normas do ESC. São exemplos desta atuação renovadora a possibilidade de participação de Organizações não-governamentais nos procedimentos, através de amicus

and Dispute Settlement. London: Kluwer Law International, 1997. p. 179.

37 Artigo III.3. “3.É essencial para o funcionamento eficaz da OMC e para a manutenção de equilíbrio adequado entre os direitos e as obrigações dos Membros a pronta solução das situações em que um Membro considere que quaisquer benefícios resultantes, direta ou indiretamente, dos acordos abrangidos tenham sofrido restrições por medidas adotadas por outro Membro.” **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

38 Artigo III.2. “2.O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.” **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

39 JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 147-151.

curiae, em interpretação dos artigos 13.1 e 13.2, e a aplicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como parâmetro de interpretação<sup>40</sup>, como abertura do sistema às normas do Direito Internacional Público.<sup>41</sup>

Embora resultado de considerável evolução, como evidenciado supra, o sistema de solução de controvérsias da OMC,<sup>42</sup> assim como todas as instituições jurídicas concretizadas na dimensão fática da realidade, está sujeito a diversas críticas e à diferentes proposições para sua reforma.<sup>43</sup> <sup>44</sup> As propostas de reforma, de modo geral, abarcam elementos como: (i) o incremento da transparência, (ii) a modificação da retaliação de modo a incluir um caráter reparatório, e não apenas prospectivo, e (iii) a inclusão de mecanismos de incentivo a participação de países menos desenvolvidos.

Esta última, que será analisada detalhadamente, engendra a adoção *automática* – ou *quase automática* – dos relatórios, sendo base para a caracterização deste sistema como adjudicatório e jurisdicional.

40 Segundo o autor, a aplicação das regras da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados na Interpretação das controvérsias da OMC é um dos elementos que o diferencia do GATT, cujos painéis mantinham uma “preferência pouco salutar pelas circunstâncias históricas do momento da confecção dos artigos do GATT como meio preferencial de interpretação. Isto é obviamente contrário aos Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (...)” p. 16. KUYPER, Peter J. O Direito do GATT com um Campo Especial do Direito Internacional: Ignorância, Refinamentos Posteriores ou um Sistema Autocontínente de Direito Internacional? In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 15-49.

41 “The WTO dispute settlement process has also been linked more directly to the general field of international law. The dispute settlement system is expressly designed to “preserve the rights and obligations of Members” and to clarify the provisions of the WTO agreements “in accordance with customary rules of interpretation of public international law.”” p. 184. McRAE, Donald M. The contribution of international trade law to the development of international law. **Recueil des cours**, Volume 260 (1996), pp. 99-238.

42 Para uma análise de desenvolvimentos recentes, e do Brasil em especial nesse context, Cf: BREVIGLIERI, Etienne M. Bosco; PEREIRA, Luciano Meneguetti. Os vinte anos da OMC, suas conquistas e desafios: uma análise do Brasil e o Sistema de Soluções de Controvérsias. **Revista de Direito internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 123-150.

43 VAN DER BORGHT, Kim. The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate. **American University International Law Review**. Vol. 14, 1998. Pp. 1223-1243.

44 BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. **Solução de Controvérsias**. p. 27-46. In: BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. Curitiba: Juruá, 2006. 2a ed, 5a tir.

### 3. OS COMPONENTES DO SISTEMA

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é composto por instâncias adjudicatórias – os *painéis* e o *Órgão de Apelação* – e por uma instância política, o *Órgão de Solução de Controvérsias* (OSC). O estudo destas instâncias, sob a perspectiva de suas competências e limites na engrenagem da solução de litígios, é essencial para a compreensão da natureza jurídica desse sistema e das decisões dele resultantes.

O Órgão de Solução de Controvérsias é considerado a instância política da engrenagem da solução de litígios na OMC,<sup>45</sup> dada sua natureza diplomática.<sup>46</sup> Assim é que a juridicidade do procedimento de solução de controvérsias na OMC “*se insere em um contexto mais amplo, de natureza diplomática*”.<sup>47 48 49</sup>

45 Neste sentido explana Petros Mavroidis: “*The Dispute Settlement Body (DSB) is not an adjudicating body since it can only adopt or reject (as presented) the findings of panels or the Appellate Body (AB). [...] MAVROIDIS, Petros. Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced By WTO Courts. American Journal of International Law, vol. 2, p. 421-474, 2008. p. 421*”

46 Assim explicita Celso Lafer: “*O adensamento de juridicidade, que estou realçando, não exclui, muito pelo contrário, o papel do OSC como instância política diplomática de solução de controvérsias na OMC. [...] LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 751*”

47 LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 749.

48 Embora parte da doutrina lhe atribua natureza jurisdicional, ou quase-jurisdicional, aproximando-o de um tribunal administrativo, diversos são os obstáculos para tal reconhecimento. Com base nos elementos de sua composição, poderes e atuação, como explicita-se em seguida, esta pesquisa confere ao OSC a natureza de órgão político (ou diplomático). Não se pode, pois, confundir a natureza do OSC, com a sua relação com os painéis e o Órgão de Apelação, ou com a sua função de vocalizador das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias- este de natureza adjudicatória. Como exemplos de autores que conferem a natureza jurisdicional: “*The DSB, especially the Appellate Body, has many characteristics of an administrative tribunal and other more established international tribunals, and some of a domestic court. [...] CAMERON, James; GRAY, Kevin R. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. International and Comparative Law Quarterly, vol. 50, p. 249-298, 2001.* (Nota-se que pode ter havido um erro formal, de troca do DSB [Dispute Settlement Body] por DSS [Dispute Settlement System], pois os autores incluem o Órgão de Apelação como parte do Órgão de Solução de Controvérsias, o que não corresponde à arquitetura desenhada pelo Entendimento).

49 Entendimento semelhante, acerca da natureza quasi-jurisdic-

No que tange a seus componentes, o OSC é uma emanção, um “*alter ego*” do Conselho Geral da OMC,<sup>50</sup> uma vez que sua composição é idêntica à do Conselho Geral, que se reúne como OSC para administrar os dispositivos do ESC.<sup>51</sup>

O marco normativo inicial do Órgão de Solução de Controvérsias é, pois, o ESC, que estabelece tal órgão como responsável pela aplicação e administração das normas de solução de controvérsias presentes no Entendimento. Criado para ser o “guardião” das normas procedimentais de solução de litígios na OMC, foi concedida ao OSC a competência para gerir e operacionalizar este sistema.

Para tal, o OSC possui competência para diversas ações, dentre as quais destacamos: (a) o estabelecimento dos painéis; (b) a adoção de relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação; (c) a supervisão da aplicação das decisões e recomendações; (d) a autorização da suspensão de concessões e de outras obrigações previstas pelos acordos abrangidos,<sup>52</sup> e (e) a informação aos pertinentes Conselhos e Comitês da OMC sobre o andamento de controvérsias.<sup>53</sup>

Para a maioria das decisões essenciais ao funcionamento prático do mecanismo, prevalece o que se denomina de *consenso reverso*, ou *consenso negativo*. O consenso reverso se consubstancia na inversão da regra do consenso enunciada no artigo 2.4, isto é, se considera que o OSC tomou uma decisão, salvo quando houver consen-

cional, mas aparentemente tratando o OSC como o SSC, encontra-se espelhado no trabalho: FIGUEIREDO, Celso Henrique Cadete de. A promoção de accountability na Organização Mundial do Comércio: uma análise horizontal e vertical. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 279-309..

50 VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 206.

51 Artigo 2.2. **Acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

52 Artigo 2.1. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

53 Artigo 2.2. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

so no sentido de não tomar a referida decisão.<sup>54</sup>

A doutrina reconhece, assim, que a regra do consenso reverso, na prática, torna a adoção dos relatórios dos órgãos jurisdicionais - bem como o estabelecimento do painel e a autorização para retaliação - “quase automática”<sup>55</sup> ou *automática*.<sup>56 57 58 59</sup>

Isso se dá na medida em que, em situações normais, ao menos um membro do OSC – aquele cuja pretensão se beneficia com a posição explicitada no relatório – possuirá interesse substancial a ser resguardado, sendo improvável que se construa nesse órgão o consenso necessário para que não seja adotada a decisão.<sup>60</sup>

Como consequência, o papel do OSC e seu impacto na sistemática da solução de controvérsias da OMC é de fato limitado. Neste sentido é a reflexão de Peter Van

den Bossche e Werner Zdouc:

*Em virtude do fato de o OSC tomar as principais decisões de resolução de litígios acima referidas por consenso inverso, o impacto e a influência do OSC sobre as consultas e a adjudicação por grupos especiais e pelo Órgão de Apelação em litígios específicos é muito limitado. O envolvimento do OSC é, em grande parte, um legado do passado em que o litígio comercial era mais diplomático e político que de natureza judicial. No entanto, a participação do OSC em cada etapa importante de uma controvérsia cumpre três propósitos úteis: (1) mantém todos os Membros da OMC diretamente informados da solução de controvérsias da OMC; (2) assegura a supervisão multilateral das recomendações e decisões do OSC, pressionando assim a parte infratora a respeitar; e (3) dá aos membros da OMC um fórum político designado no qual as questões decorrentes da utilização do sistema de solução de controvérsias possam ser debatidas.*<sup>61</sup>

O OSC funciona, assim, como a instância vocalizadora da decisão, que, contudo, emana como resultado do procedimento tido no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, e por isso sua atuação não impede ou anula a juridicidade dos relatórios dos órgãos adjudicantes do sistema. Por outro lado, é a sua aprovação ao(s) relatório(s), ainda que sob a regra do consenso negativo, que confere formalmente a esses documentos efeitos jurídicos de uma decisão adjudicatória internacional.<sup>62</sup>

Em complementação a essa instância, são instâncias adjudicatórias os painéis e o Órgão de Apelação.

54 Sobre este assunto, John Croome comenta: “*In effect, they [negotiators] retained the consensus rule, but turned it on its head. Whereas consensus had been required in order to move the dispute settlement process forward at each stage, they provided that, in future, consensus agreement would be required not to move. The effect would be to end the possibility of a country unilaterally blocking the dispute mechanism, and to build automaticity into the progress of a dispute through the system, unless all countries agreed that the process should be halted.*” CROOME, John. **Reshaping the World Trading System: A history of the Uruguay Round.** 2a ed. [S.l.]: [S.n.], 1998. Disponível em: <<http://www.hse.ru/data/2011/12/05/1271919456/Reshaping%20e.pdf>> Acesso em: 1012 fevabr. 20174. p. 283.

55 PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **The GATT/WTO Dispute Settlement System:** International Law, International Organizations and Dispute Settlement. London: Kluwer Law International, 1997. p. 179.

56 VAN DEN BOSSCHE, Peter.; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 207.

57 O autor menciona a “automaticidade” como característica do Sistema de Solução de Controvérsias, em especial na adoção dos relatórios. LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 745-747.

58 Neste sentido explica o autor: “[...] *automaticity into the progress of a dispute through the system, unless all countries agreed that the process should be halted.*” CROOME, John. **Reshaping the World Trading System: A history of the Uruguay Round.** 2a ed. [S.l.]: [S.n.], 1998. Disponível em: <<http://www.hse.ru/data/2011/12/05/1271919456/Reshaping%20e.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2017, 12 fev. 2014. p. 283.

59 Também compartilhado deste entendimento: “[...] *This change is attributable to the negative consensus rule under the DSU where Panel and Appellate Body reports are automatically binding, subject to a negative vote by the parties in the Dispute Settlement Body. [...]*” CAMERON, James; GRAY, Kevin R. **Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body.** **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 50, p. 249-298, 2001. p. 249-250.

60 VAN DEN BOSSCHE, Peter.; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 207.

61 Tradução livre do original em língua inglesa: “*As a result of the fact that the DSB takes the core dispute settlement decisions referred to above by reverse consensus, the DSB’s impact and influence over consultations and adjudication by panels and the Appellate Body in specific disputes is very limited. The involvement of the DSB is, to a large extent, a legacy of the past in which trade dispute settlement was more diplomatic and political than judicial in nature. Nevertheless, the involvement of the DSB in each major step of a dispute fulfils three useful purposes: (1) it keeps all WTO Members directly informed of the WTO dispute settlement; (2) it ensures multilateral surveillance of DSB recommendations and rulings, thereby exerting pressure on the offending party to comply; and (3) it gives WTO members a designated political forum in which issues arising from the use of the dispute settlement system can be debated*” VAN DEN BOSSCHE, Peter.; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. P. 208.

62 Assim sintetiza o autor: “*Estilo e automaticidades, acima examinados e comentados, não convertem os reports dos painéis e do Appellate Body em sentenças judiciais. Com efeito, os reports só adquirem plenitude de efeitos jurídicos quando aprovados pelos Estados-membros, através de um órgão criado pela constituição da OMC – o “Dispute Settlement Body”, o Órgão de Solução de Controvérsias - [...]* Essa aprovação, ainda que tenha o potencial de automaticidade, é o que configura o *exequatur*, através de uma homologação política, por via de regra, do consenso negativo.” LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.** São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755. p. 747.

Os painéis são grupos de especialistas formados com as funções principais de (a) avaliar objetivamente o litígio que lhe seja submetido, sob os aspectos dos fatos e de sua conformidade em relação aos dispositivos dos respectivos acordos; e (b) elaborar conclusões que auxiliem o OSC na formulação de recomendações e decisões.<sup>63</sup>

Embora a regra do consenso reverso esvazie a função do OSC na solução de controvérsias, empoderando as instâncias jurisdicionais, o texto do Entendimento busca conferir preponderância deste sob o painel, ao enunciar que a função do painel é auxiliar o “OSC a desempenhar as obrigações que lhe são atribuídas”.<sup>64</sup>

O painel é composto por indivíduos bem qualificados, especialistas em direito do comércio internacional ou política comercial internacional, escolhidos em sua capacidade individual, ainda que sejam funcionários governamentais.<sup>65</sup> Embora os indivíduos possam ser selecionados dentre os nomes de uma lista indicada pelos membros, periodicamente atualizada, e na qual constam suas respectivas áreas ou setores de experiência ou competência técnica, a sua atuação deve se pautar pela independência na análise dos litígios.<sup>66</sup>

A segunda instância adjudicatória do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é o Órgão de Apelação,

que foi instituído pelo OSC com a função de examinar apelações das decisões dos painéis, e é considerado pela doutrina como uma espécie de tribunal internacional permanente.<sup>67 68 69 70</sup>

O Órgão de Apelação é composto por sete membros, que atuam alternadamente em turmas de três integrantes<sup>71</sup>, e são nomeados por períodos de quatro anos.<sup>72</sup> Os indivíduos escolhidos para sua composição devem ser de notória competência, e possuidores de comprovada experiência em direito e em comércio internacional, bem como nas temáticas abarcadas pelos acordos. Diferentemente dos membros do painel, os membros apontados para o órgão de apelação não podem estar vinculados a nenhum governo.<sup>73</sup>

67 Este é o entendimento de Cesare Romano: “[...] disputes between WTO members are to be submitted to an ad hoc panel, composed of three experts chosen by the parties. These elements closely recall arbitral tribunals. The Appellate Body, conversely, has more pronounced judicial features. It is a standing organ that decides appeals against findings of ad hoc panels and is composed of seven persons, three of whom sit on any one case in rotation and can hear only appeals relating to points of law covered in the report and legal interpretations developed by the panel.” ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, n. 1, p. 241–277, 2011. p. 262.

68 Assim explicitam os autores: “The DSU furthers the role of legal adjudication in international trade law by creating a permanent appellate tribunal. [...]”. CAMERON, James; GRAY, Kevin R. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, p. 249–298, 2001. p. 249.

69 O autor prefere caracterizá-lo como um órgão “jurídico”: “Certain words are never used formally for the DSS [Dispute Settlement System], for instance, “court,” “tribunal,” or “judicial.” These words seem too threatening to some notions of sovereignty. Yet some informal or academic comments have explicitly used these or similar terms to describe the system. For some of these reasons, this book uses the slightly more ambiguous term of “juridical,” to describe the WTO D.S.S.” JACKSON, John. *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 136.

70 O autor destaca que o Órgão de Apelação não é chamado formalmente de tribunal internacional por seus instrumentos institutivos, o que se justifica por razões históricas que remontam ao GATT e à transição do GATT para a OMC: “[...] the Appellate Body is not formally called a tribunal. There are well known historical reasons for that, going back to the fact that the GATT (the predecessor of the WTO) was a transitional arrangement, pending the institution of the ITO. [...]” ABI-SAAB, GEORGES. The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergencies. *New York University Journal of International Law & Policy*, vol. 43, p.1–43, 2010–2011. p. 12.

71 Artigo 17.1. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

72 Artigo 17.2. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

73 Artigo 17.3. **Entendimento Relativo às Normas e Procedi-**

63 Artigo 11. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

64 Artigo 11. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

65 O Artigo 8:1 explicita de modo amplo o espectro funcional dos membros do painel, permitindo não só a participação de agentes governamentais como de indivíduos que tenham representando alguma parte em um outro procedimento do mecanismo de solução de controvérsias: “1.Os grupos especiais serão compostos por pessoas qualificadas, funcionários governamentais ou não, incluindo aquelas que tenham integrado um grupo especial ou a ele apresentado uma argumentação, que tenham atuado como representantes de um Membro ou de uma parte contratante do GATT 1947 ou como representante no Conselho ou Comitê de qualquer acordo abrangido ou do respectivo acordo precedente, ou que tenha atuado no Secretariado, exercido atividade docente ou publicado trabalhos sobre direito ou política comercial internacional, ou que tenha sido alto funcionário na área de política comercial de um dos Membros.” **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

66 Artigo 8: 3 e 8:4. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

No que tange à competência deste órgão, cabe a ele (i) *confirmar*; (ii) *modificar* ou (iii) *revogar* as conclusões e decisões jurídicas do painel.<sup>74</sup> A sua análise, contudo, deve se enquadrar nos limites da apelação pelos membros, que apenas podem contestar as questões de direito mencionadas no relatório do painel e as interpretações jurídicas adotadas.<sup>75</sup>

#### 4. ESPECIFICIDADES DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

Destacam-se. É possível destacar, como especificidades do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, em relação aos demais procedimentos adjudicatórios de solução de controvérsias no Direito Internacional: (i) a relação entre os órgãos adjudicatórios e o OSC na solução de litígios; (ii) a presença marcante do aspecto negocial em seu procedimento, seja na fase de consultas ou durante as demais etapas do procedimento; e (iii) o caráter “aberto” das decisões resultantes deste mecanismo, deixando um “espaço de manobra” para a colmatação pelo membro condenado.

A apurada relação entre os órgãos adjudicatórios - os painéis e o Órgão de Apelação - e o órgão político, é explicada por motivações históricas da negociação da passagem do GATT para a OMC. A regra do consenso reverso, contudo, trazendo automaticidade na adoção dos relatórios dos órgãos adjudicantes, esvazia das funções concretas do OSC o controle prático de análises jurídicas. A existência deste controle - muito mais teórica que prática - não tem, portanto, o condão de impossibilitar o reconhecimento da natureza adjudicatória deste Sistema de Solução de Controvérsias, como se avalia em seguida.

Georges Abi-Sabi, que atuou como membro do Ór-

---

mentos sobre Solução de Controvérsias. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

74 Artigo 17.13. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

75 Artigo 17.6. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

gão de Apelação da OMC, explica tal especificidade do sistema de solução de controvérsias da OMC com base na busca pela conciliação e satisfação de expectativas políticas naquele sistema, individualizadas por meio de ambientes e mandatos particulares, requisitos tanto para o exercício de sua função judicial quanto de sua legitimação:

*O Órgão de Apelação veio, assim, a existir como parte de uma organização cuja sutil atmosfera, prologando-se da era GATT, é encapsulada no mantra de que “esta é uma organização dirigida pelos membros”, e o sentimento geral de que são os próprios membros que tomam todas as decisões finais. Tinha por mandato interpretar e aplicar as disposições muito detalhadas dos acordos, de elaboração pouco cuidadosa, com a prescrição de que suas decisões “não podem aumentar ou diminuir os direitos e obrigações previstos” nesses tratados; e com os órgãos políticos e os Estados membros acompanhando de perto (para não dizer que olhavam sobre seus ombros) como ele interpreta e aplica tais disposições. Mas, ao mesmo tempo, o Órgão de Apelação teve que agir com o grau de independência como requisito necessário para o exercício da função judiciária internacional*<sup>76</sup>

É, pois, no passado de cinquenta anos de GATT que essas peculiaridades do sistema de solução de controvérsia da OMC se justificam. Isto é, se por um lado as evoluções alcançadas no desenho do “novo” sistema de solução de litígios foram de pertinência substancial, por outro lado a manutenção de certos traços - potencializada por uma linguagem árida e tecnicista, que expressa de modo austero suas regras institucionais - foi elemento que garantiu o sucesso da negociação do então “novo” sistema.

Neste sentido, a manutenção de um controle político da função adjudicante dos painéis e do Órgão de Apelação, embora na prática inoperante, foi um dos elementos que entraram na equação das negociações para a criação da OMC.<sup>77</sup> Foram criadas, ademais, limitações

---

76 Tradução livre do original em língua inglesa: “*The Appellate body thus came into being as part of an Organization whose pervasive atmosphere, lingering from the GATT era, is encapsulated in the mantra that “this is a member-driven organization”, and the general feeling that it is the members themselves that take all the final decisions. It had for mandate to interpret and apply very detailed treaty provisions, shoddily drafted, with the injunction that its rulings “cannot add to or diminish the rights and obligations provided in” these treaties; and with the political organs and the member states closely watching (not to say looking over its shoulder) how it interprets and applies them. But at the same time, the Appellate Body had to act with the necessary degree of independence requisite for the exercise of the international judicial function*” ABI-SAAB, GEORGES. *The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergencies.* **New York University Journal of International Law & Policy** p.1-43, Vol. 43, 2010-2011. P. 13-14.

77 Neste sentido é análise de Georges Abi-Saab: “*Indeed, one of the conditions by several states, and not the least, for accepting the vast extension of substantive regulation operated by the Marrakesh Agreements was the establish-*

à atuação das instâncias adjudicantes - como o cuidado com o equilíbrio entre os direitos e deveres expressamente previstos nos acordos às partes e os limites à revisão na apelação.

A segunda característica marcante do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é a inclusão da negociabilidade em diversas etapas e dimensões do procedimento. Isto pois o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC apresenta uma combinação única de métodos de solução de conflitos, com especial espaço para a negociação em todas as fases do procedimento.<sup>78</sup>

Embora haja quem critique o caráter negocial do sistema, Joost Pauwelyn clama por maior papel da negociação no procedimento que, em sua opinião, poderia ser incrementado nas fases pré-litígio, durante o litígio e pós-litígio. Adicionalmente, defende a negociação ou arbitragem como uma alternativa ao litígio.<sup>79</sup>

Neste mesmo estudo, o autor rotula como “americanização” do sistema de solução de controvérsias da OMC o foco crescente na litigância, a prescindir da negociação. Esse fenômeno de “americanização” – que não seria inesperado haja vista a grande influência que os EUA exerceram na negociação da Rodada do Uruguai-se manifestaria em três características do mecanismo de solução de controvérsias: (i) o direito ao estabelecimento de um painel automaticamente<sup>80</sup>, (ii) a juridicização trazida pela criação do Órgão de Apelação e sua linguagem legalista<sup>81</sup>, e (iii) a natureza adversarial do mecanismo, derivada da natureza bilateral das obrigações da OMC.

Roberto de Azevêdo salienta a necessidade de explorar as muitas complexidades deste sistema, antes de

impingir qualquer análise. O seu processo é singular, e como já explicitado, embora seja eminente técnico – e portanto jurídico- traz uma dimensão política que deve ser interpretada caso a caso:

*Embora o processo seja técnico, costuma trazer em seu bojo uma dimensão “política – variável conforme o caso – que precisa ser levada em conta nos diversos estágios de um caso: a decisão de iniciá-lo, os argumentos a serem apresentados, os passos que devem ou não ser adotados com vistas à implementação das decisões.”*<sup>82</sup>

A terceira especificidade do sistema de solução de controvérsias da OMC diz respeito a aspectos formais e materiais da decisão adjudicatória resultante deste sistema. Cumpre destacar, desde logo, que a decisão é emanada pelo OSC, como vocalizador do resultado do procedimento, protagonizado pelos órgãos adjudicatórios. A aprovação pelo OSC, seja expressa ou pelo decorrer do prazo estabelecido no ESC, é condição formal para conferir aos relatórios o status de decisão do sistema de solução de controvérsias.<sup>83</sup>

No que se refere ao aspecto material destas decisões, o SSC da OMC se destaca pelo caráter aberto de sua formulação. Diferentemente da maioria das decisões adjudicatórias – ou sentenças internacionais- neste sistema, em regra, apenas reconhece-se a desconformidade da conduta analisada, não havendo *ad initio* a cominação de consequências ou a determinação de condutas específicas. Deste modo, cabendo ao membro cuja conduta foi considerada desconforme adaptá-la às regras do sistema multilateral de comércio, lhe é concedido um espaço de discricionariedade na escolha dos meios pelos quais a conduta será trazida à conformidade.

Essas especificidades, que fazem do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC um mecanismo único de solução de litígios, levaram à uma interpretação isolada<sup>84</sup> e equivocada de seus dispositivos, e do significado

*ment of a mechanism of judicial control.”* ABI-SAAB, GEORGES. The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergencies. **New York University Journal of International Law & Policy**, vol. 43, p.1-43, 2010-2011. p. 13.

78 SPAIN, Anna. Integration Matters: Rethinking The Architecture Of International Dispute Resolution. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, vol. 32, p. 1-56, 2010-2011.

79 PAUWELYN, Joost. The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiation in the Settlement of WTO Disputes. **Ohio State Journal On Dispute Resolution**. Vol. 19:1, 2003. p. 121-140, p. 137

80 PAUWELYN, Joost. The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiation in the Settlement of WTO Disputes. **Ohio State Journal On Dispute Resolution**. Vol. 19:1, 2003. p. 121-140. p. 122.

81 PAUWELYN, Joost. The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiation in the Settlement of WTO Disputes. **Ohio State Journal On Dispute Resolution**. Vol. 19:1, 2003. p. 121-140. p. 124.

82 AZEVEDO, Roberto Carvalho de. Prefácio. In: BENJAMIN, Daniela Arruda. (Org). **O sistema de solução de controvérsias da OMC : uma perspectiva brasileira**. Brasília : FUNAG, 2013. P. 24.

83 “(...) entendendo que os reports continuam tendo, no sistema da OMC, formalmente, a natureza jurídica de um parecer, de um tertius, acima das partes, dotado de vis diretiva. A mudança – o desenvolvimento progressivo- reside no adensamento da juridicidade tanto do due process quanto da conversão do seu produto, os pareceres, em findings, dotados de eficácia jurídica.” p. 748 LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil. São Paulo: LIT, 1998. Pp. 729-755.

84 O autor avalia que esta interpretação isolada e tecnicista vem perdendo espaço para uma visão mais aberta, em face de críticas

de suas decisões no contexto do sistema jurídico internacional como um todo. Contudo, certas facetas de seu procedimento, tal como a combinação não tradicional entre os meios para solução de litígios, podem inclusive ser vistas como bem sucedidas - o caminho para o qual a solução de controvérsias no Direito Internacional poderia evoluir.<sup>85 86</sup>

Se por um lado estas especificidades – sejam reais ou aparentes – levam alguns autores a captarem de modo enganoso a solução de controvérsias na OMC e o seu status em face do Direito Internacional, são também elas que conferem ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC singularidade e destaque em face dos demais mecanismos de solução de litígios existentes na atualidade.<sup>87</sup>

---

sobre o papel deste sistema: “*These opposing considerations led the Appellate Body to stick closely to the specificities of the matter put before it, and to follow a judicial policy of “strict constructionism” in interpretation, with marked reluctance to indulge in interpretation on the basis of general principles or even the object and purpose of the agreements. But I have to say that this initial judicial policy has been slowly evolving towards more openness in the face of scathing criticisms of the WTO in general, and its Dispute Settlement System in particular, as a ruthless vehicle of economic globalization, oblivious (and to the detriment) of other major values or concerns of the international community.*” ABI-SAAB, GEORGES. *The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergencies*. **New York University Journal of International Law & Policy**, vol. 43, p.1-43, 2010-2011. p. 13.

85 SPAIN, Anna. *Integration Matters: Rethinking The Architecture of International Dispute Resolution*. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, vol. 32, p. 1-56, 2010-2011.

86 Destaca-se o ponto apresentado por Carlos Cozende: “[...] *Numerosos casos foram resolvidos sem a necessidade de alcançar a fase de painel, demonstrando que, apesar da maior jurisdicionalidade, o sistema não perdeu a capacidade de criar espaços de negociação. É claro que o êxito de tais negociações se deve em boa parte à percepção de que o sistema funciona e de que, portanto, diante de posição frágil à luz das disciplinas multilaterais, melhor corrigir a situação de forma controlada por meio da negociação do que sujeitar-se a recomendações cujo escopo e conteúdo podem ir além do esperado.* [...]” COZENDEY, Carlos Márcio Bicalho. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**: para além dos contenciosos, a política externa. Disponível em: <[http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy\\_of\\_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/solucao-de-controversias/cgc/artigo-cozende](http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy_of_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/solucao-de-controversias/cgc/artigo-cozende)> Acesso em: 15 dez. 2013/10 abr. 2017. p. 16.

87 Remete-se ao ensinamento de John Jackson: “*This DSS is unique in international law and institutions, both at present and historically. It embraces mandatory exclusive jurisdiction and virtually automatic adoption of dispute settlement reports, extraordinary for an institution with such broad-ranging competence and responsibilities as the WTO – virtually every aspect of economic regulation and policy is touched upon at least potentially, if not actually, and it is already imposing obligations on 148 nations (out of 192 recognized), comprising 93 percent of world trade, and 87 percent of world population. The DSS has been described as the most important and most powerful of any international law tribunals, although some observers reserve that primary place to the World Court (International Court of Justice). Even some experienced World Court advocates, however, have been willing to concede that primacy under some cri-*

## 5. NATUREZA JURÍDICA

Exatamente em função das especificidades deste sistema único, e do caráter híbrido de seu procedimento, para alguns autores predominaria a natureza política do sistema, o que os leva a interpretá-lo como um sistema “*quase judicial*”.<sup>88 89</sup>

Acreditamos que a melhor análise, contudo, seja aquela que reconhece ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC uma natureza jurisdicional, como um sistema de função adjudicatória no Direito Internacional. Isto pois, embora a linguagem “árida” do Entendimento abstenha-se do uso de termos como “Tribunal”, “Corte” ou “judicial” para se referir ao Sistema de Solução de Controvérsias, importa à sua caracterização a verificação dos requisitos da solução jurisdicional, como passamos a destacar.<sup>90</sup>

Isto pois as suas complexidades e especificidades não afastam sua classificação como solução jurisdicional de litígios, sob a perspectiva de que há uma terceira parte, que soluciona de modo obrigatório e definitivo a controvérsia, com base no Direito Internacional.<sup>91</sup>

Embora seja um meio mais intrusivo, pelo qual a solução é imposta às partes, ao escolherem a via jurisdicional, os Estados optam entre soluções de natureza arbi-

---

*teria to the WTO DSS.*” JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 139.

88 Assim se posiciona Naigen Zhang: “*The WTO dispute settlement has the character of a quasi-judicial procedure, i.e. a mixture of judiciary-oriented procedural rules and diplomatic negotiation to settle disputes, [...]*” ZHANG, Naigen. *Implementation of WTO Dispute Settlement*. **Manchester Journal of International Economic Law**, vol. 5, issue 2, p.111-125, 2008. p. 112

89 Para uma distinta visão, na qual o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC se aproximaria de um sistema jurisdicional nacional de tradição civil, que permite o recurso à arbitragem, Cf: TANIGUCHI, Yasuhei. *WTO Dispute Settlement as Seen by a Proceduralist*. **Cornell International Law Journal**, vol. 42, p. 1-21, 2009.

90 O autor prefere utilizar o termo jurídico: “*Certain words are never used formally for the DSS, for instance, “court,” “tribunal,” or “judicial.” These words seem too threatening to some notions of sovereignty. Yet some informal or academic comments have explicitly used these or similar terms to describe the system. For some of these reasons, this book uses the slightly more ambiguous term of “judicial,” to describe the WTO DSS.*” JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 136.

91 Este é o conceito apresentado por Lucius Caflisch: “*Les modes juridictionnels de règlement consistent à charger une tierce partie de régler un litige de manière obligatoire et définitive sur la base du droit international.*” CAFLISCH, Lucius. *Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques*. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 285.

tral (*tribunal ad hoc*) e de natureza judicial, pela submissão do litígio a um tribunal pré-constituído e permanente.<sup>92</sup>

Conforme destaca Lucius Caflish, a arbitragem e a solução judiciária formam a categoria dos meios adjudicatórios, e se distinguem do meios diplomáticos pelos seguintes elementos: (i) são compostos por procedimentos em contraditório, que correntemente se substanciam em uma fase escrita e uma fase oral, gerido por sujeitos independentes; (ii) os procedimentos objetivam alcançar uma solução de mérito definitiva para a controvérsia; (iii) a solução deve ser buscada no Direito Internacional, salvo acordo diverso entre as partes; (iv) a decisão é soberana e irrecorrível, e portanto vinculante às partes em litígio.<sup>93</sup>

Assim, se por um lado as decisões diplomáticas ou políticas são flexíveis e de adoção opcional, por outro as decisões jurisdicionais se caracterizam pela rigidez e vinculação ao resultado. Contudo, reside exatamente nestas características a sua vantagem, pois promotoras da substituição do poder pelo direito como meio de resolver os litígios:

Em outras palavras, enquanto os meios diplomáticos são caracterizados pela sua flexibilidade e resultado opcional, a solução jurisdicional se distingue pela sua rigidez e da natureza definitiva e obrigatória de seu resultado e, portanto, por sua natureza altamente intrusiva. Por esta razão, os governos são muitas vezes relutantes em aceitá-la. **No entanto, estas alegadas desvantagens são, ao mesmo tempo, os principais pontos fortes do recurso aos meios jurisdicionais; eles colocam um fim à disputa com base no direito internacional, e, assim, contribuem para a promoção do papel do direito na condução das relações internacionais.** (grifo nosso)<sup>94</sup>

Adentrando na análise estrutural das decisões jurisdicionais, referido autor explicita que essas decisões

92 CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 285.

93 CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 286.

94 Tradução livre do original em língua francesa: “Autrement dit, alors que les moyens diplomatiques se caractérisent par leur souplesse et leur issue facultative, le règlement juridictionnel se distingue par sa rigidité et par le caractère contraignant et final de son résultat, donc par sa nature hautement intrusive. Pour cette raison, les Etats, souvent, hésitent à l’accepter. Toutefois, ces prétendus inconvénients sont, en même temps, les principaux atouts des moyens juridictionnels; ceux-ci mettent un point final au litige, sur la base du droit des gens, et contribuent ainsi à promouvoir le rôle du droit dans la conduite des relations internationales.” CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 286.

compreendem três partes: “[a] decisão, que inclui a qualificação (composição do órgão judicial, histórico do procedimento, fatos), os considerandos ou os motivos e o dispositivo (pontos decididos), é adotada pela maioria dos árbitros ou juízes.”<sup>95</sup>

Dessas análises podemos destacar que o que marca uma decisão como jurisdicional, portanto, é o caráter de obrigatoriedade<sup>96</sup> e de definitividade,<sup>97</sup> e não a sua maior ou menor definição no tocante aos meios para implementar aquele comando.

Dessas análises podemos destacar que o que marca uma decisão como jurisdicional, portanto, é o caráter de obrigatoriedade<sup>98</sup> e de definitividade, e não a sua maior ou menor definição no tocante aos meios para implementar aquele comando. Cesare Romano, em seu minucioso estudo, se inspira na técnica da taxonomia, inicialmente criada para a biologia, para classificar escalonadamente as instituições relacionadas ao *International Rule of Law*, e salienta que as especificidades são um desafio a toda forma de classificação.<sup>99</sup>

Contudo, apesar das especificidades, o autor classifica o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC como instituição inserida (i) no “domínio” das Orga-

95 Tradução livre do original em língua francesa: “La décision, qui comprend les qualités (composition de l’organe juridictionnel, historique de la procédure, faits), les considérants ou motifs et le dispositif (points décidés), est adopté à la majorité des arbitres ou juges” CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 411.

96 Relevante destacar que a obrigatoriedade da decisão se restringe às partes em conflito: “L’article 59 du Statut de la CIJ dispose en effet que «[l]a décision ... n’est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé», cette dernière précision impliquant que la force obligatoire de la décision est limitée au dispositif de celle-ci.” CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 413.

97 A definitividade de uma decisão implica que esta se constitui como coisa julgada (*res judicata*): “Cela signifie en premier lieu que le contentieux est réglé et ne peut, en tant que tel, faire l’objet d’une nouvelle procédure arbitrale ou d’un recours, à moins que le contraire ne soit ou n’ait été convenu entre les Etats concernés”. CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 413.

98 Relevante destacar que a obrigatoriedade da decisão se restringe às partes em conflito: “L’article 59 du Statut de la CIJ dispose en effet que «[l]a décision ... n’est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé», cette dernière précision impliquant que la force obligatoire de la décision est limitée au dispositif de celle-ci.” CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001. p. 413.

99 ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 2, n. 1 (2011), pp. 241–277.

nizações Internacionais Governamentais<sup>100</sup>; (ii) no “reino” dos órgãos e procedimentos do International Rule of Law<sup>101</sup>; (iii) na “classe” dos meios adjudicatórios<sup>102</sup>.

Continuando a classificação, agora tomando em conta as características do Órgão de Apelação da OMC, este se insere (iv) na “ordem” das Cortes e Tribunais Internacionais<sup>103</sup> - embora os painéis se insiram na “ordem” dos Tribunais Arbitrais<sup>104</sup>, e (v) na “família” dos Tribunais Internacionais responsáveis por litígios inter-estatais<sup>105</sup>.

Assim, ao reconhecê-lo como sistema adjudicatório,

100 “All international governmental organizations share three fundamental characteristics. They are: (i) Associations of states and/or other international governmental organizations; (ii) established by a treaty or other instruments governed by international law; and (iii) capable of generating through their organs an autonomous will distinct from the will of its members.” p. 249. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, N. 1 (2011), pp. 241–277.

101 “(...) what characterizes bodies within this Kingdom and separates them from other kingdoms are three further criteria: (iv) They apply international legal standards; (v) act on the basis of pre-determined rules of procedure; (vi) at least one of the parties to the cases they decide, or situation they consider, is a State or an international organization.” p. 251. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, N. 1 (2011), pp. 241–277.

102 “(...) but what sets the Class of Adjudicative Means apart from the class of Non-Adjudicative Means are two features. (vii) They produce binding outcomes; (viii) They are composed of independent members.” p. 253. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, N. 1 (2011), pp. 241–277.

103 “(...) International Courts and Tribunals: all bodies within the Order of International Courts and Tribunals share seven fundamental traits. They: (i) have been established by an international legal instrument; (ii) rely on international law as applicable law; (iii) decide cases on the basis of pre-determined rules of procedure; (iv) are composed of independent members/judges; (v) only bear cases in which at least one party is a State or an international organization; (vi) issue legally binding judgments; and (vii) are permanent.” p. 261-2. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, n. 1 (2011), pp. 241–277.

104 “Bodies can straddle different orders. For example, the World Trade Organization (WTO) and Mercosur (Mercado Común del Sur) dispute settlement machineries have a two-level structure: an arbitral panel, as first instance of jurisdiction, and an appellate body. The first level of jurisdiction fits the order of Arbitral Tribunals, but the appellate level falls in the order of International Courts and Tribunals, and specifically the family of State-only Courts and the Genus of Courts with Specialized Jurisdiction.” p. 248. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, No. 1 (2011), pp. 241–277.

105 “(a) State-only Courts: International Courts and Tribunals of this family have jurisdiction mostly if not exclusively over cases between sovereign states.” p. 264. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, No. 1 (2011), pp. 241–277.

não se adentrando nas classificações posteriores, está-se a reafirmar que o sistema de solução de controvérsias da OMC foi constituído com a finalidade de resolver litígios com base nas normas, respeitando o procedimento fixado pelo ESC, por parte de membros independentes, e tendo como resultado uma decisão obrigatória aos membros em litígio.<sup>106</sup>

Embora o sistema não seja avesso à auto-composição dos conflitos, pelo contrário, diversas vantagens da solução de litígios por meios adjudicatórios em geral podem ser contextualizadas em relação ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC,<sup>107</sup> na medida em que lhe conferimos natureza jurídica adjudicatória. Cumpre destacar, por fim, que a natureza adjudicatória deste sistema é correntemente reconhecida por diplomatas e advogados que atuam no dia-a-dia de seu procedimento.<sup>108</sup>

106 Independentemente do nome dado à decisão “First, the decisions of the organizations and bodies belonging to the Adjudicative Means class are binding, legally binding. It means that the outcome of the process, be it called decision, award, report or otherwise creates a new legal obligation on the parties, namely compliance with the outcome.” p. 263. ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 2, No. 1 (2011), pp. 241–277.

107 RICHARD BILDER, em análise sobre as vantagens e desvantagens às partes na escolha de dirimir seus litígios por meio de adjudicação internacional, aponta as seguintes vantagens que podem ser alcançadas pela adjudicação: (1) o caráter dispositivo da adjudicação, que com uma decisão jurídica põe fim à controvérsia; (2) a imparcialidade da adjudicação, pela qual uma terceira parte neutra e não envolvida pode decidir a disputa de modo mais justo; (3) o caráter principiológico da adjudicação, que consiste na aplicação do império do direito e dos princípios que o norteiam; (4) a autoridade da adjudicação, que pelo consentimento das partes presume legitimidade e respeito pela comunidade; (5) a impessoalidade da adjudicação, pela qual não há imputabilidade dos governos nacionais pelas decisões; (6) a seriedade da adjudicação, que por sua complexidade, custos e riscos para as partes, envolve um cálculo de confiança na legitimidade de seu pleito; (7) o caráter ordenado da adjudicação, a qual envolve um procedimento de fases e de cooperação em contraditório entre as partes; (8) o caráter de autoexecutoriedade da adjudicação, ligado à expectativa de cumprimento da decisão e ao fortalecimento do sistema internacional como um todo; (9) o caráter pacificador da adjudicação, que pode se traduzir em redução das tensões e negociação entre as partes; e (10) a criação de precedentes pela adjudicação, e seu auxílio no desenvolvimento do Direito Internacional, ao criar guias de conduta futura e esclarecer o conteúdo do Direito Internacional. BILDER, Richard B. Some Limitations of Adjudication as an International Dispute Settlement Technique. *Virginia Journal of International Law*, vol. 231, p. 146-151, 1982.

108 Os autores, diplomatas brasileiros, destacam esta visão: “While the discussion still rages about the correct nature of the dispute settlement mechanism of the WTO, the answer is quite clear to those that have found themselves in the middle of a panel or Appellate Body proceeding, especially in the hearings themselves: it looks like a court, it works much like a court, and one litigates as in a court. Although still evolving and still with some features atypical for

## 6. DETALHAMENTO CONCEITUAL

Em face das dificuldades de aplicação dos moldes tradicionais à singularidade do sistema de solução de controvérsias da OMC, faz-se necessário um detalhamento conceitual, que nos permita tratar dos elementos resultantes da análise jurídica deste sistema.

A tarefa não é simples, pois os conceitos foram apresentados no ESC de forma embaralhada e pouco clara<sup>109</sup>, adicionando-se a isto confusões provocadas pela tradução oficial para o português. De todo modo, buscamos nos embasar inicialmente na literalidade dos artigos do Entendimento, não nos furtando da análise comparativa entre as versões em inglês e português. Assim, trataremos dos conceitos de (i) relatório, (ii) recomendações, e (iii) decisões, como abstraídos do Entendimento.

A palavra *report*, como substantivo, no singular ou plural, encontra-se expressa 73 vezes na versão original em inglês do ESC e seus apêndices.<sup>110</sup> O *Relatório* é o instrumento formal que apresenta o resultado dos trabalhos desenvolvidos pelo painel e pelo Órgão de Apelação. É, portanto, o documento pelo qual estas instâncias expressam a sua análise jurídica do objeto em exame.

Assim é que o artigo 12.7 explicita: “Nos casos em que as partes envolvidas na controvérsia não consigam encontrar uma solução mutuamente satisfatória, o grupo especial deverá apresentar suas conclusões em forma de relatório escrito ao OSC. (...)”

*judicial bodies (“recommendations” and not “judgements” are passed, formal adoption of reports is required and performed by the DSB, a political body, and the panel “report” can be seen and commented on at its “interim” stage, the direction of this evolution is clear: a “thickening” of legality and of procedural standards/rules. Of course, considerable room remains for “diplomatic flexibility”, particularly at the consultation phases (both formal and informal), in parallel to the quasi-judicial proceedings, and in the aftermath of the reports. During the panel and appeal stages, however, the nature of the game is quite clear.”* EVANS, David. PEREIRA, Celso de Tarso. *DSU Review: A View From the Inside*. In: YEARS, Rufus. WILSON, Bruce. (Ed.). **Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005, p. 251-264. p. 262.

109 Citar obscuridade proposital

110 Na versão oficial em português do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994, o vocábulo “relatório” encontra-se expresso 70 vezes. A pequena disparidade se deve à questões lingüísticas, e não afeta materialmente o sentido. As menções adicionais do original em inglês, se comparado com a versão em português se referem a um subtítulo entre o artigo 17.13 e 17.14, que foi suprimido, e também à repetições do vocábulo nos artigos 20 e 26.2.

Como um instrumento e um documento escrito, o *relatório* possui duas diferentes dimensões: a dimensão material, e a dimensão formal. Em seu aspecto material, ainda segundo o mesmo artigo, o *relatório* do painel deve conter (a) a verificação dos fatos; (b) a aplicabilidade dos dispositivos pertinentes e (c) a fundamentação por detrás de “[...] qualquer determinações e “recomendações” que ele fizer.”<sup>111</sup> Em seu aspecto formal, o documento é composto, portanto, de uma parte expositiva - apresentação dos fatos e argumentação -<sup>112</sup> e de uma parte de exame técnico-jurídico da controvérsia, seguida de conclusão.<sup>113</sup>

Assim, o resultado final do relatório se manifesta por meio de conclusões (*findings*). Tais conclusões podem se materializar por meio de determinações (*rulings*) e recomendações (*recommendations*).<sup>114</sup>

O conteúdo do relatório está limitado pelos “*termos de referencia*” do painel. Os termos de referencia adotados regularmente, caso as partes não acordem de modo diverso, estão expressos no artigo 7.1.<sup>115</sup>

Este documento, que na prática delimita a compe-

111 Do original em inglês: “[...] *the report of a panel shall set out the findings of fact, the applicability of relevant provisions and the basic rationale behind any findings and recommendations that it makes. [...]*”. Embora a versão oficial em português conste como “[...] o relatório do grupo especial deverá expor as verificações de fatos, a aplicabilidade de disposições pertinentes e o arraçoado em que se baseiam suas decisões e recomendações [...]”, acredita-se que a melhor tradução do termo “*rulings*”, tendo em vista este refinamento conceitual, seja “determinações”.

112 Artigo 15.1: “*Após consideração das réplicas e apresentações orais, o grupo especial distribuirá os capítulos expositivos (fatos e argumentações) de esboço de seu relatório para as partes em controvérsia [...]*”

113 Artigo 15.2: “[...] o grupo especial distribuirá às partes um relatório provisório, nele incluindo tanto os capítulos descritivos quanto as determinações e conclusões do grupo especial. [...]”

114 É relevante destacar que a versão original em inglês se refere a “*rulings*” e “*findings*”, juntamente com “*recommendation*”. Na maior parte dos casos as duas primeiras expressões são traduzidas como “decisões”. Apenas no artigo 15.2 se traduz *findings* como “determinações”, e nos artigos 9.2., 11, 12.7, 15.3, 19.2 e 23.2. se traduz “*findings*” como “conclusões”. No artigo 7.1. o que se traduz como “conclusões” está expresso como “*rulings*”. O artigo 12.7. é um exemplo da não preocupação com o uso específico/técnico das palavras na tradução em português, uma vez que a mesma expressão “*findings*” é traduzida ora como “conclusões” e ora como “decisões”.

115 “*Examinar, à luz das disposições pertinentes no (indicar o(s) acordo(s) abrangido(s) citado(s) pelas partes em controvérsia), a questão submetida ao OSC por (nome da parte) no documento ... estabelecer conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas naquele(s) acordo(s)*”. Artigo 23.2.a. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

tência e a função do painel, destaca que o papel do painel – a ser concretizado pelo Relatório – subjaz no (a) exame da controvérsia, e (b) enunciação de conclusões, que deversão auxiliar o OSC a “*fazer recomendações e/ou emitir decisões (...)*”

Embora a linguagem adotada não seja cristalina, em especial no que tange à versão oficial em português traduzida do Inglês, é possível perceber que o foco de “decisão” e “recomendação” é conferido ao OSC, com base nas conclusões e determinações elaboradas da análise do painel e/ou do Órgão de Apelação, e contidas nos respectivos relatórios.

O artigo 11 do Entendimento reforça este quadro, ao expressar a função dos painéis:

um grupo especial deverá fazer uma avaliação objetiva do assunto que lhe seja submetido, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos, da aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos.<sup>116</sup>

Embora possamos, em sentido *latu*, mencionar as “*decisões*” do painel ou do Órgão de Apelação, no intuito de fazer referência ao substrato material de sua análise fático-jurídica, e que em última instância “*delibera*” sobre o assunto, em um sentido técnico preferimos nos referir apenas a “*decisões*” uma vez que o respectivo relatório foi adotado, e portanto ganha validade formal como “*decisão*” adjudicatória, ao colocar fim de modo definitivo e obrigatório a uma controvérsia, com base no Direito Internacional.<sup>117 118</sup>

116 Artigo 11. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994.

117 Segundo o autor transforma-se os pareceres dos painéis e do Órgão de Apelação em findings, dotados de eficácia jurídica. LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.** P. 748. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.* São Paulo: LTr, 1998. Pp. 729-755.

118 “(...)Recommendations by a panel and/ or Appellate Body under Article 19 of the DSU (or Article 4.7 of the SCM Agreement) become effective only upon their adoption by the DSB. Once the DSB adopts a dispute settlement report, the findings and recommendations in that report become collective, operative DSB rulings and recommendations. The very notion of “measures taken to comply with the recommendations and rulings” in the text of Article 21.5 of the DSU is predicated upon DSB adoption of a panel/ Appellate Body report. No compliance obligation would arise unless and until panel and Appellate Body recommendations and rulings are adopted by the DSB to become DSB recommendations and rulings.” Panel Report, US — FSC (Article 21.5 — EC II), para. 7.34-7.35.

É relevante destacar que, em sendo o OSC o “*alter ego*” da organização, as decisões do OSC passam a ser decisões do SSC da OMC como um todo, e é assim que preferimos tratá-las. Isto pois a natureza política do OSC, em uma análise apressada, pode obstaculizar a sua percepção como uma decisão adjudicatória. Mas ela o será, em face do papel formalmente existente, mas na prática virtualmente “*automático*” de adoção dos *relatórios*.

Assim, reforçamos o delicado desenho da deliberação: é a chancela (quase) automática de um órgão de natureza política que confere validade formal à análise jurídica realizada por um órgão de natureza adjudicatória, e que emana como uma decisão do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC em sua visão totalizante.

Oportuno destacar que, de certo modo, o documento que resulta do trabalho de revisão do Órgão de Apelação é mais significativamente limitado em seu aspecto material, uma vez que este documento analisará “*apenas*” as questões pleiteadas no pedido de apelação<sup>119</sup> Assim, no mesmo espírito já evidenciado por George Absabb, não incumbe ao órgão de apelação “*analisar e decidir a controvérsia*”, mas lhe são conferidas três possibilidades: (a) confirmar, (b) modificar ou (c) revogar as determinações e conclusões jurídicas do painel.

Lembrando que o texto de um tratado internacional é um resultado delicado de embates de interesses e visões no momento de sua negociação, o artigo 19 do Entendimento enuncia o verdadeiro conteúdo material do relatório dos painéis e do Órgão de Apelação, o que nos leva a detalhar o conceito das “*recomendações*” contidas nestes relatórios.

A palavra “*recommendations*”, é expressa 37 vezes na versão original em inglês do ESC e seus apêndices, assim como o vocábulo *recomendações* na versão em português, e se refere tanto ao conteúdo material das deliberações das instâncias adjudicatórias, quanto à manifestações surgidas do OSC. .

No que tange as recomendações contidas nos Relatórios e no Órgão de Apelação, o artigo 19, cujo título é “*Recomendações dos Grupos Especiais e do Órgão de Apelação*”, expressa:

119 Artigo 17.12. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.** Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

19.1. Quando um grupo especial ou o órgão de Apelação concluir que uma medida é incompatível com um acordo abrangido, deverá recomendar que o Membro interessado torne a medida compatível com o acordo. Além de suas recomendações, o grupo especial ou o órgão de Apelação poderá sugerir a maneira pela qual o Membro interessado poderá implementar as recomendações.

Na primeira parte do artigo consta o resultado da deliberação que deve ser apresentado pelo painel e Órgão de Apelação. Na segunda parte deste artigo, contudo, consta uma observação de um elemento material “opcional”, sugestões sobre o meio pelo qual o membro que deve trazer a medida à conformidade, que podem ser expressas no relatório.

Enquanto o relatório *deve* recomendar que o membro desconforme torne a medida compatível, em caso de conclusão da análise pelo descumprimento<sup>120</sup>, o relatório *pode* conter sugestões de meios pelos quais concretizar esta recomendação. Há, pois, uma clara distinção entre (a) recomendações e (b) sugestões.<sup>121</sup>

Relevante pontuar que, quanto às recomendações, o ESC não confere discricionariedade em relação a seu conteúdo substantivo, pois seu conteúdo material deve ser o de indicar que o autor da conduta ilegal deve torná-la conforme (“bring into compliance”). O resultado é que cabe ao membro destinatário da recomendação uma substancial margem de discricionariedade, quanto ao caminho a ser trilhado para dar concretude a esta recomendação.<sup>122</sup>

120 Esta recomendação, contudo, não será necessária em casos nos quais a medida em discussão não esteja em vigor. “(...) *The rationale for this approach has to do with the (consistent by now) understanding of WTO adjudicating bodies that the purpose of dispute settlement is to help resolve ongoing disputes. A recommendation to withdraw a measure is of no assistance to the resolution of the disputes. (...)*” p. 146. MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDIS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy**. 2a Ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

121 p. 146. MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDIS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy**. 2a Ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

122 Como o painel explicitou no Relatório US- Section 301 Trade Act: “*The obligation on Members to bring their laws into conformity with WTO obligations is a fundamental feature of the system and, despite the fact that it affects the internal legal system of a State, has to be applied rigorously. At the same time, enforcement of this obligation must be done in at the least intrusive way possible. The Member concerned must be allowed the maximum autonomy in ensuring such conformity and, if there is more than one lawful way to achieve this, should have the freedom to choose that way which suits it best.*” (United States- Section 301-310 of the Trade Act of 1974 (WTO Doc WT/DS152/R, 22 dez 1999. Para 7.102)

Em relação à força jurídica destas recomendações, tendo em vista o consenso reverso, adotamos a perspectiva explicitada por Mitsuo MATSUSHITA, Petros MAVROIDIS, Petros e Thomas SCHOENBAUM:

Pelo fato de uma recomendação fazer parte de uma decisão do Órgão de Solução de Controvérsias dirigida ao Membro da OMC interessado (forma), e devido à redação inequívoca do art. 19 DSU (substância), tal recomendação vincula o seu destinatário<sup>123</sup>

As sugestões, por outro lado, se prestam a facilitar a implementação da recomendação, servindo como guias para se alcançar o seu cumprimento. Ainda que sejam requeridas, tais sugestões não são vinculantes às partes, quando outro caminho é possível. Contudo, a prática do SSC tem demonstrado que a explicitação de sugestões é mais comum em casos nos quais há apenas o meio sugerido como possibilidade de implementação.<sup>124</sup>

## 7. APONTAMENTOS FINAIS: CARACTERÍSTICAS DA COMPREENDENDO AS DECISÕES DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

É relevante destacar que, embora possamos, em sentido *latu*, mencionar as “decisões” do painel ou do Órgão de Apelação, no intuito de fazer referência ao substrato material de sua análise fático-jurídica, e que em última instância “delibera” sobre o assunto, em um sentido técnico preferimos nos referir apenas a *decisões* uma vez que o respectivo *relatório* foi adotado, e portanto ganha validade formal como *decisão adjudicatória*, ao colocar fim de modo definitivo e obrigatório a uma controvérsia, com base no Direito Internacional.<sup>125</sup>

123 Tradução livre do original em língua inglesa: “*By virtue of the fact that a recommendation will be part of a DSB decision addressed to the WTO Member concerned (form), and because of the unambiguous wording of Art. 19 DSU (substance), it is binding upon its addressee*”, p. 147. MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDIS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy**. 2a Ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

124 p. 151. MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDIS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy**. 2a Ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

125 Segundo Celso Lafer, os pareceres dos painéis e do Órgão de Apelação transformam-se em *findings*, dotados de eficácia jurídica. LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo:

Assim Como exposto ao longo do trabalho, em sendo o OSC o “alter ego” da OMC, as decisões do OSC passam a ser decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC como um todo, e é assim que preferimos tratá-las. Isto pois a natureza política do OSC, em uma análise apressada, pode obstaculizar a sua percepção como uma decisão adjudicatória. Mas ela o será, em face do papel formalmente existente, mas na prática virtualmente “automático” de adoção dos relatórios.

Assim, reforçamos o delicado desenho da deliberação: é a chancela (praticamente) automática de um órgão de natureza política que confere validade formal à análise jurídica realizada por órgãos de natureza adjudicatória, e que emana como uma decisão do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC em sua visão totalizante.

Isto posto, com base na arquitetura normativa-institucional explicitada, compreende-se que as decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC são decisões adjudicatórias internacionais. Ressalte-se, o OSC atua como vocalizador de tais decisões, que emanam como resultado de uma complexa inter-relação entre os órgãos do sistema. É a juridicidade do sistema que se manifesta em um contexto de diplomacia, reduzido ou quase anulado em sua dimensão prática.

Por fim, faz-se necessário brevemente explicitar as características dessas decisões, resultado do procedimento de solução de litígios submetidos ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: (a) juridicidade; (b) obrigatoriedade e (c) (in)determinabilidade. Tais características consistem em uma síntese de discussões tidas ao longo deste trabalho, pois são consequências diretas das análises desenvolvidas.

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, conquanto resultado de um delicado balanceamento histórico de interesses políticos e ainda com peculiaridades remanescentes desta origem, representa uma vitória do direito na resolução de litígios no Direito Internacional Econômico.

Em sua operacionalização, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC demonstra, ainda, um abandono do voluntarismo estatal na solução de litígios, sendo um avanço significativo nesta área. A obrigação de observância de regras pré-fixadas, bem como o caráter obrigatório de suas decisões, tornam o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC um instrumento de apli-

cação do Direito Internacional.<sup>126</sup>

Assim, faz-se necessário brevemente explicitar as características dessas decisões, resultado do procedimento de solução de litígios submetidos ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: (a) juridicidade; (b) obrigatoriedade e (c) (in)determinabilidade. Enquanto resultado de uma apreciação em procedimento adjudicatório, as decisões emanadas deste sistema são definitivas e obrigatórias, e embasadas no Direito Internacional, motivos pelos quais se caracterizam como jurídicas, em contraposição às decisões oriundas dos meios diplomáticos de solução de controvérsias.

No tocante à obrigatoriedade, as peculiaridades do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e a linguagem do ESC levaram a uma interpretação restritiva por parte de alguns autores, no sentido de que não haveria uma obrigatoriedade no cumprimento de suas decisões,<sup>127</sup> supostamente havendo uma legítima e livre “opção” entre o realizar o cumprimento ou enfrentar as consequências do descumprimento.<sup>128</sup>

Compartilhamos, contudo, do entendimento de que, em uma leitura sistemática e teleológica, há diversos dispositivos que indicam esta obrigação de cumprir.<sup>129</sup> Destacando-se apenas alguns desses dispositivos, o artigo 3.7 do ESC indica que “o primeiro objetivo do mecanismo de solução de controvérsias será geralmente o de conseguir a

126 “The decisions are binding, and bring about legal consequences; the mechanism, in sum, is an integral part of Public International Law, and orients itself by the due process of law, what is endowed with significance and relevance”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium* (II). General course on public international law. **Recueil des cours**, vol. 317, p. 9-312, 2005. p. 205.

127 Nas palavras da autora: “[T]he WTO rules are simply not “binding” in the traditional sense. When a panel established under the WTO Dispute Settlement Understanding issues a ruling adverse to a member, there is no prospect of incarceration, injunctive relief, damages for harm inflicted or police enforcement. The WTO has no jailhouse, no bail bondsmen, no blue helmets, no truncheons or tear gas. Rather, the WTO-essentially a confederation of sovereign national governments- relies upon voluntary compliance.” BELLO, Judith Hippler. *The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More*. Editorial Comment. **American Journal of International Law**, vol. 90, p. 416-418, 1996. p. 416.

128 Deste modo, conclui a sua interpretação: “[...] Compliance with the WTO, as interpreted through dispute settlement panels, remains elective. If its law or measure is successfully challenged, a members enjoys three choices. [...]” BELLO, Judith Hippler. *The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More*. Editorial Comment. **American Journal of International Law**, vol. 90, p. 416-418, 1996. p. 417.

129 JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 168.

supressão das medidas de que se trata [...]”.<sup>130</sup> O artigo 21.1 expressa que “[o] pronto cumprimento das recomendações e decisões do OSC é fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os membros.”<sup>131</sup>

O artigo 21.6 do ESC estabelece o dever de vigiância do OSC na “aplicação das recomendações e decisões”, sendo previsto que “a questão da implementação das recomendações e decisões [...] deverá permanecer na agenda do OSC até que seja resolvida”.<sup>132</sup> O artigo 22.8 também é claro ao explicitar que “[a] suspensão de concessões ou outras obrigações deverá ser temporária [...]”,<sup>133</sup> evidenciando, portanto, que o membro continua em falta com suas obrigações até promover a implementação, ou haver uma solução mutuamente acordada.

Há, ademais, a obrigação postulada no artigo XVI parágrafo 4 do Acordo que estabelece a OMC, segundo o qual “[e]todo membro deverá assegurar a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com as obrigações constantes dos Acordos anexos.”<sup>134</sup>

Os órgãos adjudicatórios do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC já destacaram em diversas oportunidades a obrigatoriedade das decisões.<sup>135</sup> A obriga-

toriedade apreendida de uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos do OSC se confirma como uma das características das decisões emanadas de órgãos de natureza adjudicatória, uma vez que “[o]s resultados de processos contenciosos que envolvem disputas internacionais são decisões que são finais e vinculantes para as partes”.<sup>136</sup>

Embora parte da doutrina discorde,<sup>137 138</sup> prevalece a análise entabulada por Jackson de que, em uma perspectiva jurídica, as regras da OMC, como interpretadas pelo Sistema de Solução de Controvérsias, constituem obrigações jurídicas erigidas perante o Direito Internacional, cuja obrigatoriedade, ademais, resulta da Convenção de Viena do Direito dos Tratados.<sup>139 140</sup>

É necessário, ainda, lembrar que o descumprimen-

*the DSB, the respondent Member is obliged to implement promptly the recommendations and rulings of the DSB. These recommendations and rulings are binding on implementing Members, and give rise to an obligation to bring their WTO-inconsistent measures into conformity with their obligations under the covered agreements.”* WTO. *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU)*. WT/DS269/13, 24 nov. 2005. para 55.

136 Tradução livre do original em língua inglesa: “[...] [t]he outcomes of contentious proceedings involving international disputes are decisions which are final and binding on the parties.” United Nations. **Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States**. New York: United Nations, 1992. Office of Legal Affairs, Codification Division. OLA/COD/2394. p. 80.

137 Como exemplo desta posição, cita-se a posição dos autores: “[...] we simply note that the provisions of the DSU, taken as a whole, allow a violator to continue a violation in perpetuity, as long as it compensates or is willing to bear the costs of the retaliatory suspension of concessions. If WTO members really wanted to make compliance with dispute resolution findings mandatory, they would have imposed some greater penalty for noncompliance to induce it.” SCHWARTZ, Warren.; SYKES, Alan O. *The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization*. **Journal of Legal Studies**, vol. 31, 179-204, 2002. p. 181.

138 Também sobre a possibilidade de “pagar” pelo descumprimento, segundo Joel Trachman a OMC “[...] does not normatively demand compliance at all costs. [...] the WTO’s dispute settlement mechanism functions de facto, though not in a strictly legal sense, as a system of ‘breach and pay’”. TRACHTMAN, Joel P. *The WTO Cathedral*. **Stanford Journal of International Law**, vol. 43, p. 127-167, 2007. p. 130.

139 Este é o entendimento de Petros Mavroidis: “[...] the WTO member author of the illegal act continues the illegality and has not fulfilled its international obligations” MAVROIDIS, Petros. *Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place*. **European Journal of International Law**, vol. 11, 763-813, 2000. p. 800.

140 Como exemplo deste entendimento: “With respect to the ‘bindingness’ of the DSB recommendations, it is widely acknowledged that the Member concerned whose measures have been found to be in violation of the WTO Agreements is ‘bound’ or bears a ‘legal obligation’ to implement the DSB recommendations. Nevertheless, persistent scepticism exists with regard to the ‘bindingness’ of the DSB recommendations.” FUKUNAGA, Yuka. *Securing Compliance Through the WTO Dispute Settlement System: Implementation of DSB Recommendations*. **Journal of International Economic Law**, vol. 9, issue 2, p. 383-426, mai 2006. p. 396.

130 Artigo 3.7. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

131 Artigo 21.1. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

132 Artigo 21.6. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

133 Artigo 22.8. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

134 É aguçada a análise de Jackson a respeito deste parágrafo: “That sentence in particular can serve as an important basis for the notion that the result of the DS procedure is to establish an international law obligation to comply with the results of the interpretations and applications made in the DS process.” JACKSON, John. *International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to Buy Out?* **American Journal of International Law**, vol. 98, p. 109-125, 2004. p. 112.

135 “It is axiomatic that alleged violations of the covered agreements must be redressed exclusively through the procedures set out in the DSU, providing for examination of such allegations by a panel and possibly the Appellate Body, and that, if violations are found and the relevant reports are adopted by

to de um comando jurídico não o torna inoperante, ou retira sua obrigatoriedade. O caráter vinculante de uma decisão adjudicatória e os eventuais níveis concretos de descumprimento desvelam dimensões distintas do fenômeno jurídico.<sup>141</sup> Basta lembrar que o descumprimento não é exclusividade do Direito Internacional, sendo aspecto rotineiro da ordem jurídica interna dos Estados, decorrente da diferença entre o mundo do *ser* (*sein*) e o mundo do *dever-ser* (*sollen*).<sup>142</sup>

O fato de um membro não cumprir as obrigações presentes em uma decisão do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, buscando promover a compensação ou submetendo-se à retaliação, não tem o condão de extinguir sua obrigação de cumprir referida decisão. Este membro continua em violação de suas obrigações contraídas por meio dos Acordos da OMC enquanto persistir o descumprimento.<sup>143 144</sup>

Por fim, uma característica marcante das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é o caráter aberto dos comandos dessa decisão. Isto é, trata-se de um sistema substancialmente diferente da prática mais comum dos Tribunais Internacionais, que, em geral, ao julgarem uma violação a uma norma jurídica internacional, determinam medidas precisas para a re-

paração desta ilegalidade.

Este caráter indeterminado, mas determinável, das obrigações meio para se alcançar a obrigação de resultado – o fim da desconformidade com a normativa multilateral – é decorrente da literalidade da primeira parte do artigo 19.1 do ESC.<sup>145</sup>

Em caso de violação das obrigações contidas nos Acordos da OMC, haverá, portanto, a recomendação de que o membro torne a medida compatível com referido Acordo violado. A princípio, o meio pelo qual o membro tornará a medida compatível insere-se em seu espaço de discricionariedade, podendo o painel sugerir meios pelos quais a implementação pode se concretizar – embora não esteja compelido a fazê-lo, nem mesmo quando tal sugestão é requerida pelas partes.

A escolha do meio pelo qual implementar a decisão permanece a critério do membro cuja conduta deve ser reformulada,<sup>146</sup> embora as sugestões explicitadas possam ser de auxílio para guiar a implementação por parte do membro demandado, especialmente em casos de maior complexidade.

Referida discricionariedade na escolha do meio de implementação, contudo, não é um direito absoluto ou ilimitado, como expressou o árbitro no caso *European Communities – Export Subsidies on Sugar*.<sup>147</sup> Entendimento

141 É certo que afirmar o caráter vinculante de uma obrigação no Direito Internacional não significa necessariamente garantir-lhe efeitos concretos em sua aplicabilidade: “Of course, once the “binding” international law obligation to follow a panel or appellate report has been established, international law is not always efficient or effective in inducing compliance. [...]” United Nations. **Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States**. New York: United Nations, 1992. Office of Legal Affairs, Codification Division. OLA/COD/2394. p. 117.

142 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2006. CÂMARA FILHO, José Sette. Hans Kelsen e a teoria pura do Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, n. 8, p. 70-91, jul./dez. 1948. p. 71-72.

143 Neste sentido é a posição do autor: “[...] However, in line with as long as a WTO Member is willing and able, either to compensate other Members affected by its treaty violation, or to endure trade retaliation-whose amount is determined by binding arbitration-the existing mechanism does indeed enable WTO Members to temporarily deviate from some of their obligations under WTO law. However, as noted above, this does not lead to the disappearance of the formal obligation to fully comply at some point in the future”. ZIMMERMANN, Claus D. Toleration of Temporary Non-Compliance: The Systematic Safety Valve of WTO Dispute Settlement Revisited. **Trade, Law & Development**, vol. 3, p. 382-406, 2011. p. 386.

144 Em modo correlato expressa Jackson: “[...] The D.S.U. makes compensation only a fall-back when performance does not occur, and keeps a matter under surveillance as long as performance has not occurred. [...]” JACKSON, John. The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 36, p. 157-188, 1998. p. 180.

145 “Quando um grupo especial ou o órgão de Apelação concluir que uma medida é incompatível com um acordo abrangido, deverá recomendar que o Membro interessado torne a medida compatível com o acordo. Além de suas recomendações, o grupo especial ou o órgão de Apelação poderá sugerir a maneira pela qual o Membro interessado poderá implementar as recomendações” Artigo 19.1. **Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Versão oficial em português segundo o decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994, que promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

146 Neste sentido explicitou o árbitro deste caso: “[...] Moreover, although the suggestion by the Panel, as part of a panel report adopted by the DSB, could serve as a useful contribution to the decision-making process in the implementing Member, I do not believe that the existence of such a suggestion ultimately affects the well-established principle that “choosing the means of implementation is, and should be, the prerogative of the implementing Member”. WTO. Award of the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU)*. WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 jun. 2003. para. 52.

147 Tradução livre do original em língua inglesa: “[T]he choice of the method of implementation rests with the implementing Member. However, the implementing Member does not have an unfettered right to choose any method of implementation. Besides being consistent with the Member’s WTO obligations, the chosen method must be such that it could be implemented within a reasonable period of time in accordance with guidelines contained in Article 21.3(c). Objectives that are extraneous to the recommendations and rulings of the DSB in the dispute concerned may not be included in the method if such inclusion

semelhante foi expressado no laudo do árbitro do caso *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*.<sup>148</sup>

## 8. Considerações finais

O presente trabalho cumpriu o propósito de analisar, de maneira mais detida, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e suas decisões, buscando desnaturalizar o intercâmbio semântico entre conceitos e elementos tecnicamente e essencialmente distintos, inserindo referido sistema em face de categorias do Direito Internacional já existentes.

Como restou demonstrado, as decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, cujo conteúdo material expressa as recomendações de seus órgãos adjudicatórios, se apresentam como comandos de resultado, ao exigirem que a medida reconhecidamente desconforme seja tornada adequada às obrigações multilaterais.

A escolha do meio pelo qual será atingido o resultado é de determinação do Estado, em seu espaço de discricionariedade. Reitera-se que esta peculiaridade do resultado do procedimento perante o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, comumente interpretada como evidenciadora do suposta natureza política da decisão, não o descaracteriza como um sistema de natureza adjudicatória, não sendo a precisão do comando explicitado o requisito que diferencia as decisões adjudicatórias de decisões de outra natureza.

Assim, apesar da presença de um Órgão Político (Órgão de Solução de Controvérsias), as decisões emanadas deste sistema como um todo são jurídicas e obrigatórias. Embora a natureza política do OSC, em uma

análise apressada, possa obstaculizar a sua percepção da decisão do Sistema de Solução de Controvérsias como decisão adjudicatória, em face do papel formalmente existente, mas na prática virtualmente “*automático*” de adoção dos *relatórios* tal obstáculo se desconstitui.

Assim, reforçamos o delicado desenho da deliberação: é a chancela (praticamente) *automática* de um órgão de natureza política que confere validade formal à análise jurídica realizada por órgãos de natureza adjudicatória, e que emana como uma *decisão* do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC em sua visão totalizante.

Isto posto, com base na arquitetura normativa-institucional explicitada, compreende-se que as decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC são decisões adjudicatórias internacionais. Ressalte-se, o OSC atua como vocalizador de tais decisões, que emanam como resultado de uma complexa inter-relação entre os órgãos do sistema. É a juridicidade do sistema que se manifesta em um contexto de diplomacia, reduzido ou quase anulado em sua dimensão prática.

Reitera-se que esta peculiaridade do resultado do procedimento perante o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC não o descaracteriza como um sistema de natureza adjudicatória, não sendo a precisão do comando explicitado o requisito que diferencia as decisões adjudicatórias de decisões de outra natureza.<sup>149</sup> Há quem compreenda, contudo, que tal especificidade se conecta à natureza prospectiva e não reparatória do Sistema de Solução de Controvérsias.

## REFERÊNCIAS

ABI-SAAB, GEORGES. The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergencies. *New York University Journal of International Law & Policy*, vol. 43, p.1-43, 2010-2011.

*were to prolong the implementation period. Above all, it is assumed that the implementing Member will act in “good faith” in the selection of the method that it deems most appropriate for implementation of the recommendations and rulings of the DSB.”* WTO. Award of the Arbitrator, *European Communities – Export Subsidies on Sugar (Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU)*. WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 out. 2005. para. 69.

148 “*Although Members generally have discretion to determine their means of implementation, this discretion is not without bounds. Saying that selecting the means of implementing the recommendations and rulings of the DSB is the prerogative of the implementing member is not at all the same as saying that “anything goes”. To declare otherwise would be to allow implementing Members the discretion also to pursue implementation measures that needlessly and unduly extend the reasonable period of time needed for implementation. And this would be contrary to the objective of Article 21.3 of the DSU.*” Award of the Arbitrator, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU)*. WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 fev. 2006. para. 56

149 Até mesmo as decisões da CIJ não expressam sempre uma obrigação de fazer especificada: “*In the majority of cases, the judgements are those requiring performance, but as has been done in some of the judgements of the International Court of Justice, a court may be requested to render declaratory judgements in which the court determines the guiding legal principles to be followed in dealing with a particular dispute, without giving a definitive decision on the dispute, or establishes that the violation of the principle of international law in question has no practical remedy.*” United Nations. **Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States**. New York: United Nations, 1992. Office of Legal Affairs, Codification Division. OLA/COD/2394. p. 81.

- AZEVEDO, Roberto Carvalho de. Prefácio. In: BENJAMIN, Daniela Arruda. (Org). **O sistema de solução de controvérsias da OMC : uma perspectiva brasileira**. Brasília : FUNAG, 2013.
- BADIN, Michelle Ratton Sanchez; MOROSINI, Fabio Costa; OLIVEIRA, Inaê Siqueira de. Direito Internacional Econômico no Brasil: quem somos e o que fazemos? Evidências empíricas de 1994 a 2014. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, 2016 p. 5-25 .
- BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. **Solução de Controvérsias**. Pp. 27-46. In: BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. Curitiba: Juruá, 2006. 2a ed, 5a tir.
- DER BORGHT, Kim. The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate. **American University International Law Review**. Vol. 14, 1998. Pp. 1223-1243.
- BELLO, Judith Hippler. The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More. Editorial Comment. **American Journal of International Law**, vol. 90, p. 416-418, 1996.
- BILDER, Richard B. Some Limitations of Adjudication as an International Dispute Settlement Technique. **Virginia Journal of International Law**, vol. 231, p. 146-151, 1982.
- BREVIGLIERI, Etienne M. Bosco; PEREIRA, Luciano Meneguetti. Os vinte anos da OMC, suas conquistas e desafios: uma análise do Brasil e o Sistema de Soluções de Controvérsias. **Revista de Direito internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 123-150.
- CAFLISCH, Lucius. Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques. **Recueil des cours**, vol. 288, p. 245-467, 2001.
- CÂMARA FILHO, José Sette. Hans Kelsen e a teoria pura do Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, n. 8, p. 70-91, jul./dez. 1948.
- CAMERON, James; GRAY, Kevin R. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 50, p. 249-298, 2001.
- CAPUCIO, Camilla. O constitucionalismo e a comunicação no direito internacional: possibilidades para o comércio internacional? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, 2016 p. 196-213.
- COZENDEY, Carlos Márcio Bicalho. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**: para além dos contenciosos, a política externa. Disponível em: <[http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy\\_of\\_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/solucao-de-controversias/cgc/artigo-cozendey](http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy_of_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/solucao-de-controversias/cgc/artigo-cozendey)> Acesso em: 10 abr. 2017 15 jul. 2016. p. 16.
- CROOME, John. **Reshaping the World Trading System**: A history of the Uruguay Round. 2a ed. [S.l.]: [S.n.], 1998. Disponível em: <[http://www.hse.ru/data/2011/12/05/1271919456/Reshaping%202\\_e.pdf](http://www.hse.ru/data/2011/12/05/1271919456/Reshaping%202_e.pdf)> Acesso em: 12 set. 2016 10 abr. 2017.
- EVANS, David. PEREIRA, Celso de Tarso. DSU Review: A View From the Inside. In: YEARS, Rufus. WILSON, Bruce. (Ed.). **Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005, p. 251-264.
- FIGUEIREDO, Celso Henrique Cadete de. A promoção de accountability na Organização Mundial do Comércio: uma análise horizontal e vertical. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 279-309.
- FUKUNAGA, Yuka. Securing Compliance Through the WTO Dispute Settlement System: Implementation of DSB Recommendations. **Journal of International Economic Law**, vol. 9, issue 2, p. 383-426, mai 2006.
- HUDEC, Robert E. **GATT or GABB? – The Future Design of the General Agreement on Tariffs and Trade**. Yale Law Journal Volume 80, Num. 7, Jun. 1971, pp. 1299-1387.
- JACKSON, John. International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to Buy Out? **American Journal of International Law**, vol. 98, p. 109-125, 2004.
- JACKSON, John H. **The Jurisprudence of GATT and the WTO**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 23.
- JACKSON, John. The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 36, p. 157-188, 1998.
- JACKSON, John. **Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006.

- JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR., Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*. 4a ed. St. Paul: West Group, 2002.
- KUYPER, Peter J. O Direito do GATT com um Campo Especial do Direito Internacional: Ignorância, Refinamentos Posteriores ou um Sistema Autocontido de Direito Internacional? In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7 a ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2006.
- LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755.
- LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755.
- MAROTTA RANGEL, Vicente. *Marrachee 94 e os Dois GATT: Breve Apresentação*. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 126-136.
- MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDIS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy**. 2a Ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- MAVROIDIS, Petros. Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced By WTO Courts. **American Journal of International Law**, vol. 2, p. 421-474, 2008.
- MAVROIDIS, Petros. Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place. **European Journal of International Law**, vol. 11, 763-813, 2000.
- McRAE, Donald M. The contribution of international trade law to the development of international law. **Revue des Cours**, vol. 260, p. 99-238, 1996.
- MOTA, Pedro Infante. **O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005.
- PAUWELYN, Joost. The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiation in the Settlement of WTO Disputes. **Ohio State Journal On Dispute Resolution**. Vol. 19:1, 2003. p. 121-140.
- PAUWELYN, Joost. The Transformation of World Trade. **Michigan Law Review**. Vol. 104, 2005-2006, p.1-66.
- PESCATORE, Pierre. The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Present Situation and its Prospects. **Journal of International Arbitration**, vol. 10, issue 1, p. 27-42, 1993.
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement**. London: Kluwer Law International, 1997. p. 179.
- PRATES, Alcides G. R. Comentários sobre o Acordo Constitutivo da OMC. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 94-124.
- ROMANO, Cesare. A Taxonomy of International Rule of Law Institutions. **Journal of International Dispute Settlement**, vol. 2, n. 1, p. 241-277, 2011.
- SACERDOTI, Giorgio. A Transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 50-69.
- SCHWARTZ, Warren.; SYKES, Alan O. The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization. **Journal of Legal Studies**, vol. 31, 179-204, 2002.
- SILVA, Roberto Luiz. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- SPAIN, Anna. Integration Matters: Rethinking The Architecture Of International Dispute Resolution. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, vol. 32, p. 1-56, 2010-2011.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais**. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TRACHTMAN, Joel P. The WTO Cathedral. **Stanford Journal of International Law**, vol. 43, p. 127-167, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new jus gentium (II). General course on public international law. **Recueil des cours**, vol. 317, p. 9-312, 2005.

VAN DEN BOSSCHE, Peter.; ZDOUC, Werner. **The Law and Policy of the World Trade Organization**. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias ; MONEBHURRUN, Nitish (eds). **Os Vinte Anos da OMC**, Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 11, n. 2, 2014.

VARELLA, Marcelo Dias ; MONEBHURRUN, Nitish (eds). Direito Internacional Econômico, Brasília, **Revista de Direito Internacional**, v. 13, n. 1, 2016.

ZHANG, Naigen. Implementation of WTO Dispute Settlement. **Manchester Journal of International Economic Law**, vol. 5, issue 2, p.111-125, 2008.

ZIMMERMANN, Claus D. Toleration of Temporary Non-Compliance: The Systematic Safety Valve of WTO Dispute Settlement Revisited. **Trade, Law & Development**, vol. 3, p. 382-406, 2011.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.