

100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias

Celso de Tarso Pereira,
Valéria Mendes Costa e
Leandro Rocha de Araujo

This article analyzes the WTO dispute settlement system taking into account the Brazilian interests. Therefore, it assesses the performance of Brazil by examining the main disputes in which it took part. Lastly, new issues recently brought to the DSB, which represent new challenges for the world trading system, will be analyzed.

Introdução

O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) é considerado um dos pilares do sistema multilateral de comércio e tem por objetivo promover segurança e previsibilidade nas relações comerciais entre os Membros da OMC. Ele permite que os Membros da organização resolvam, de forma pacífica, as controvérsias comerciais existentes, com base nas regras multilaterais em vigor.

O presente artigo tem por objetivo examinar os principais interesses brasileiros nos 17 anos desde a criação desse sistema. Assim, serão passados em revista alguns dos casos importantes em que o Brasil foi parte, bem como os benefícios obtidos pelo Brasil decorrentes da utilização desse sistema.

Por fim, o artigo examinará também alguns dos novos temas que vêm sendo discutidos no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e que representam novos desafios não só para o Brasil, mas para o próprio sistema de solução de controvérsias da OMC, como a relação entre “comér-

cio e exploração de recursos naturais” e “comércio e sustentabilidade ambiental”.

17 anos, 106 casos

O sistema de solução de controvérsias da OMC passou a funcionar em 1995 e, desde então, foram iniciadas 428 controvérsias.¹ O órgão central responsável por administrar esse sistema é o Órgão de Solução de Controvérsias, o qual é composto por representantes de todos os Membros da OMC. O atual mecanismo foi estabelecido ao final da Rodada Uruguai do GATT (1986-1994), com a aprovação do Entendi-

Celso de Tarso Pereira é diplomata, atualmente coordenador geral de Contenciosos do Itamaraty, professor titular no Instituto Rio Branco e mestre em Direito Internacional pela Universidade de Kiel.

Valéria Mendes Costa é diplomata e professora assistente no Instituto Rio Branco.

Leandro Rocha de Araujo é diplomata, doutor em Direito Internacional pela USP e mestre em Direito Internacional pela UFMG. Todas as opiniões apresentadas neste artigo são feitas em caráter exclusivamente pessoal pelos autores e não representam, em nenhuma hipótese, as posições do governo brasileiro a respeito da matéria.

mento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC).

O sistema permite, a qualquer momento, a solução do conflito por meio de acordo entre as partes. Caso esse acordo não seja atingido, elas utilizarão os procedimentos estabelecidos no mecanismo de solução de controvérsias para solucionar a disputa, que podem ser classificados em quatro fases principais: (i) consultas; (ii) painel; (iii) apelação; e (iv) implementação.

Após o transcurso de todas as fases, incluindo o fim do “período razoável de tempo” para a implementação das recomendações contidas no relatório adotado, sem que elas sejam implementadas, as partes podem chegar a um acordo quanto a uma possível compensação da parte vencida à vencedora até o integral cumprimento do relatório. Caso não haja acordo quanto à compensação, a parte vencedora poderá solicitar ao OSC autorização para suspender concessões ou obrigações em relação à parte vencida na controvérsia, no que se convencionou chamar de “retaliação”. Esse mecanismo visa a conferir maior efetividade ao sistema de solução de controvérsias da OMC e, conseqüentemente, ao sistema multilateral de comércio.

Uma parte das 428 disputas iniciadas até o momento foi resolvida ainda na fase de consultas, por meio de acordo entre as partes. Outra parte foi levada ao painel e ao Órgão de Apelação, somente tendo sido solucionada após o início da fase de implementação. O presente capítulo fará uma avaliação da participação brasileira nesse mecanismo, analisando, sob o ponto de vista de sua relevância, os principais casos dos quais o Brasil foi parte.

Balanço da atuação do Brasil

Como ressaltou o Ministro das Relações Exteriores, Antonio Patriota, o Brasil desde

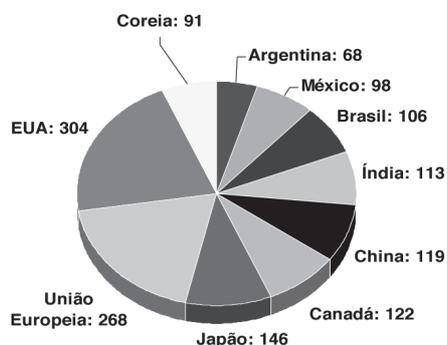
muito cedo percebeu o alcance e a relevância do sistema de solução de controvérsias da OMC.² Já em 1995, o país figurava como demandante, ao lado da Venezuela, em um dos primeiros contenciosos da OMC (caso *US-Gasoline*),³ em que medidas ambientais foram avaliadas segundo as disciplinas multilaterais de comércio.

Desde então, ao longo desses 17 anos, o Brasil participou de 106 contenciosos, dos quais 25 casos como demandante, 14 como demandado e 67 como terceira parte. Esses números revelam que o país é um dos Membros mais ativos no OSC e os gráficos da página seguinte demonstram que o Brasil figura em quarta posição na qualidade de demandante e em sétima posição no ranking total de casos da OMC, sendo o país em desenvolvimento que mais demandas iniciou. Ressalte-se que a participação expressiva como terceira parte reflete a intenção brasileira de estar a par dos grandes temas em disputa entre os Membros da OMC e de influenciar, na medida do possível, a formação de jurisprudência consistente com as regras multilaterais.

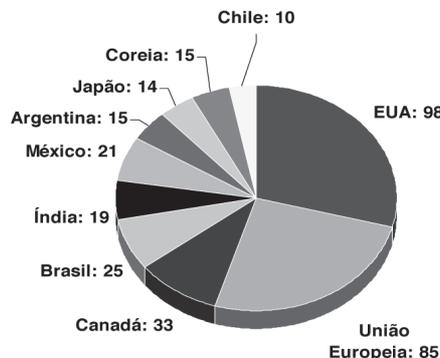
A maioria dos casos em que o Brasil participou, como parte ou terceira parte, envolveu questionamentos sobre a legalidade da aplicação por parceiros comerciais do Brasil de: (i) subsídios (agrícolas e não agrícolas); (ii) medidas *antidumping*; (iii) medidas sanitárias e fitossanitárias; (iv) barreiras técnicas; e (v) medidas relacionadas a propriedade intelectual.

Esses números demonstram, acima de tudo, que o Brasil, em linha com sua tradição diplomática, tem buscado resolver seus litígios comerciais no âmbito institucional estabelecido, privilegiando a via multilateral. Deve-se ressaltar que essa estratégia tem produzido resultados positivos, tanto para o Estado brasileiro, que aumentou seu perfil na OMC, como para o setor privado nacional, que passou a

Participação dos 10 Principais Membros no Total de Casos da OMC (1995 - 2012)



Os 10 Principais Membros Demandantes (1995 - 2012)



contar com um canal eficaz de defesa de seus interesses exportadores.

Principais casos do Brasil

Alguns dos casos do Brasil no sistema de solução de controvérsias da OMC foram emblemáticos não só para o desenvolvimento desse sistema no âmbito multilateral, mas também para a defesa dos interesses comerciais brasileiros no plano internacional. Nesse contexto, os interesses do Brasil tiveram como fundamento não só considerações econômico-comerciais, mas também a proteção do meio ambiente e da saúde pública. Assim, serão examinadas neste tópico as seguintes controvérsias: “Embraer-Bombardier” (DS46/DS70/DS222), açúcar (DS266), algodão (DS267), frango salgado (DS269), pneus (DS332) e suco de laranja (DS382).

Embraer-Bombardier

Pode-se afirmar com segurança que os casos que envolveram Brasil e Canadá por conta de subsídios concedidos a suas indústrias aeronáuticas constituem um divi-

sor de águas no histórico da participação do Brasil no sistema de solução de controvérsias da OMC. Disputa emblemática para o comércio multilateral por colocar frente a frente um país desenvolvido (PD) e um país em desenvolvimento (PED) em embate jurídico sobre a interpretação das regras do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) relativas a um setor de alta tecnologia, ela acarretou o amadurecimento e a profissionalização da condução da defesa brasileira em Genebra. Por seu marcante simbolismo para a economia nacional, a disputa foi acompanhada de perto pela imprensa e pela opinião pública, trazendo a OMC e seu mecanismo de controvérsias muitas vezes para as manchetes do noticiário, em fenômeno não muito frequente em outros países e que se repetiria daí em diante em outras disputas do Brasil.

A disputa iniciada em 1996 pelo Canadá contra o Brasil, que tinha como foco uma Embraer recém-privatizada e que começava a ser uma concorrente ativa da Bombardier, formalizou-se em dois casos paralelos a partir de 1998 (DS46 e DS70). Na verdade, foram os dois anos que passaram entre o primeiro pedido canadense até o estabelecimento do painel, em 1998

– utilizados em consultas informais e tentativas de mediação –, que permitiram ao Brasil organizar-se e obter os dados necessários para questionar esquemas de subsídios canadenses semelhantes aos que lhe eram imputados.

Se, do lado brasileiro, o programa questionado era o “PROEX Equalização” – considerado pela OMC como um programa de subsídios proibidos em sua versão original –, do lado canadense a ilegalidade de vários programas de subsídios (*Export Development Canada* e *Technology Partnerships Canada*) foi também exposta. Uma das principais decisões do caso foi que os parâmetros para concessão de créditos à exportação definidos no âmbito da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), organização internacional da qual o Brasil não é parte, eram aplicáveis a todos os membros da OMC, por força do segundo parágrafo da alínea “k” do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC). E não somente as regras constantes nas versões do “Arrangement” da OCDE anteriores à entrada em vigor do Acordo de Marraqueche, mas aquelas das versões posteriores de 1998 e 2002. O Canadá acabou ao final obtendo autorização da OMC para retaliar o Brasil em C\$ 344,2 milhões/ano. Apesar do impacto momentâneo que essa decisão teve sobre sua linha de defesa, o Brasil soube, na disputa paralela que abriu contra o Canadá, adaptar-se às circunstâncias e apoiar-se nas mesmas regras multilaterais para obter seus objetivos.

Em seguimento às duas disputas acima (DS46 e DS70), o Brasil, por sua vez, viria a ser autorizado a retaliar o Canadá em mais de US\$ 247 milhões, ao confirmar-se perante novo painel que programas federais e provinciais (Québec) canadenses subsidiaram fortemente operações de vendas da Bombardier em 2001 (caso DS222). O valor do subsídio canadense, por avião,

era bem superior ao concedido pelo PROEX Equalização. Não desejando levar adiante a mútua retaliação, os dois países entabularam negociações bilaterais que levaram, anos depois, a uma aproximação no âmbito da própria OCDE, onde se firmou em 2007 um novo “Acordo Setorial sobre Créditos à Exportação para Aeronaves Civis”, elaborado então com a firme participação brasileira.

Pode-se dizer que esse contencioso elevou o perfil da atuação brasileira na OMC, bem como permitiu o desenvolvimento da indústria aeronáutica brasileira em um momento em que ela passava a conquistar espaço no mercado internacional. Embora as duas companhias ainda se mantenham em alerta sobre cada operação de venda anunciada pela outra, outros atores estão entrando no mercado de aviação regional, como China, Japão e Rússia, o que exige um constante esforço de vigilância e coordenação, à luz do arcabouço legal vigente. A Embraer permanece ainda hoje como a terceira maior fabricante de jatos regionais.

O caso “Aeronaves” foi, em retrospectiva, um encontro áspero com a dura realidade das regras multilaterais recém-acordadas na Rodada Uruguai. Ao ter “empatado o jogo” com o Canadá e obtido importante vitória jurídica na OMC, o Brasil soube tirar sua lição do contencioso, ao perceber que a defesa de importantes interesses nacionais poderia passar pela análise de complexos temas do comércio internacional no sistema de solução de controvérsias da OMC. Nesse sistema, logo se viu, não há espaço algum para a improvisação e, por isso, foi necessária a busca de uma estratégia de atuação condizente com a sofisticação existente. Diferentemente do que acontece por vezes na sustentação escrita e oral em tribunais domésticos, na OMC, especialmente frente à verdadeira sabatina do Órgão de Apelação – em audiências que podem durar

dias inteiros – há pouco espaço para a mera retórica do discurso. É fundamental apresentar uma análise objetiva do caso à luz das regras multilaterais de comércio acordadas pelos Membros.

Após a experiência acumulada nos primeiros casos na OMC (Coco Ralado, Gasolina, Frangos e Aeronaves), a complexidade crescente dos assuntos discutidos nos painéis levou à melhor estruturação da participação brasileira, que, com o tempo, passou a basear-se no seguinte tripé: (i) Coordenação-Geral de Contenciosos no MRE (área criada em 10/10/2001); (ii) Delegação do Brasil em Genebra; e (iii) apoio, quando necessário, de escritório de advocacia especializado, além de interação constante com o setor privado.

Açúcar

O contencioso sobre os subsídios europeus ao açúcar foi iniciado em 27/09/2002, com base no pedido de consultas formulado por Brasil (DS266) e Austrália (DS265). Em março de 2003, a Tailândia (DS283) apresentou pedido de consultas sobre o mesmo objeto, razão pela qual os três Membros da OMC figuraram como co-demandantes contra as Comunidades Europeias (CE) no painel único estabelecido para julgar esses contenciosos. O Brasil questionou na OMC o fato de que as exportações anuais subsidiadas de açúcar pelas CE ultrapassavam os compromissos assumidos pelo bloco europeu perante aquela organização. Mais especificamente, as CE não incluíam, no cômputo dos seus compromissos de redução de subsídios, a exportação do chamado “açúcar C” e a reexportação do açúcar originário de países ACP.⁴

O “açúcar C” correspondia ao excedente de produção nas CE. Embora esse tipo de açúcar não desfrutasse de subsí-

dios diretos, o Brasil conseguiu comprovar que ele se beneficiava de subsídios cruzados, i.e., subsídios concedidos à produção do açúcar das quotas “A” e “B”, os quais “transbordavam” para a produção do “açúcar C” (*spill-over effect*). Assim, o cultivo da “beterraba C” e a produção do “açúcar C” correspondente só eram rentáveis porque parte de seus custos de produção era coberta pelos subsídios dados ao cultivo das beterrabas “A” e “B” e à produção desses tipos de açúcar. A “beterraba C” podia então ser vendida abaixo do custo de produção aos produtores/exportadores de “açúcar C”, que produziam esse “açúcar C” de forma rentável para a exportação. Além disso, como o “açúcar C” não podia ser vendido no mercado europeu e tinha, por força do Regulamento, de ser exportado, o Brasil defendeu que esse açúcar subsidiado também deveria ser computado no total das exportações subsidiadas europeias.⁵

Com relação ao açúcar ACP, as CE importavam açúcar bruto desses países (sem tarifa e a preço garantido), processavam-no internamente e depois o reexportavam com subsídios. Para as CE, esse açúcar não deveria entrar no cômputo dos seus compromissos de redução de subsídios, pois uma nota de rodapé incluída em sua lista de compromissos na OMC as teria isentado do cômputo desse montante. O Brasil questionou a legalidade da referida nota e argumentou que um Membro da OMC não poderia se eximir de suas obrigações por meio de artifício jurídico (inclusão de uma nota de rodapé) que contrariava a própria finalidade do documento no qual estava incluído. Portanto, esse açúcar, que representava cerca de 1,6 milhão de toneladas/ano, também deveria ser computado no total das exportações subsidiadas europeias.

O Órgão de Apelação, da mesma forma que o painel, acolheu os pleitos do

Brasil e dos demais codemandantes. Assim, as CE foram obrigadas a reformar seu regime açucareiro, o que efetivamente ocorreu em 1/7/2006, quando uma nova Organização Comum de Mercado (OCM) para o açúcar foi introduzida pelo Regulamento nº 318/2006. Para entender a importância da vitória neste contencioso, é preciso levar em consideração os efeitos distorcivos do regime europeu no mercado mundial de açúcar.

Esse regime, instaurado em 1968, compreendia quotas nacionais de produção, sistema de preços mínimos garantidos, altas tarifas de importação e reembolsos à exportação, entre outras inúmeras medidas. Esse conjunto de mecanismos de fomento à produção e à exportação levou as CE, em menos de 10 anos, a deixarem a condição de importadora de açúcar para se tornarem a maior exportadora do produto até a safra de 2000-2001. Ressalte-se que o custo de produção de açúcar na Europa era 4 a 6 vezes maior do que o custo no Brasil em 1999. O custo médio de produção nas CE era de US\$ 660/ton., enquanto no Brasil o custo era de US\$ 150/ton., chegando a US\$ 90/ton. em algumas regiões do estado de São Paulo. O preço médio do produto no mercado internacional era de US\$ 250 a 280/ton. Desse modo, as CE produziam açúcar a um custo de produção altíssimo e vendiam no mercado internacional a um preço muito mais baixo, o que só era possível em virtude dos altos subsídios concedidos aos produtores. Em suma, se as regras de livre comércio e de proibição de subsídios à exportação realmente fossem observadas, as CE não deveriam estar produzindo açúcar algum. O contraste tornava-se nítido entre o rigor das regras da OMC para os PEDs quanto a subsídios industriais e uma ampla flexibilidade em relação aos subsídios agrícolas concedidos, em regra, pelos PDs.

Esse regime açucareiro europeu prejudicava os PEDs, na medida em que não somente restringia o acesso ao mercado europeu por meio de quotas e altas tarifas de importação, como também promovia artificialmente as exportações europeias, deslocando o Brasil e outros países competitivos de terceiros mercados. Além disso, as exportações europeias depreciavam o preço internacional do açúcar. Sem os subsídios europeus ao açúcar, os preços internacionais do produto seriam significativamente maiores. Tendo em vista o resultado exitoso do contencioso, as exportações europeias de açúcar passaram de quase 7 milhões de toneladas na safra 2000-2001⁶ para 2,2 milhões de toneladas na safra 2011-2012⁷ e as exportações brasileiras de açúcar dobraram já a partir do primeiro ano do contencioso.⁸

Algodão

O pedido de consultas que o Brasil encaminhou ao OSC a respeito dos subsídios dados pelos Estados Unidos à produção doméstica e à exportação de algodão foi apresentado no mesmo dia em que se solicitaram consultas com as CE sobre seus subsídios à produção e à exportação de açúcar.

Não se tratava, naturalmente, de coincidência fortuita, mas de ato deliberado do governo brasileiro de questionar, à luz das regras multilaterais acordadas por todos, os subsídios bilionários dados pelos países desenvolvidos à sua agricultura, setor de crucial importância para todos os PEDs. A distorção causada por variada gama de subsídios causava prejuízo perceptível às exportações brasileiras e desequilibrava ilegalmente as condições de competitividade da agricultura mundial. O período analisado pelo painel, de 1999-2002, demonstrava que nesses quatro anos os EUA

tinham concedido US\$ 12,9 bilhões em subsídios, o que equivalia a uma taxa de subsidiamento à produção de 89,5%, em média. Para cada dólar investido pelo produtor de algodão, quase noventa centavos eram pagos pelo governo em subsídios. Em 2001, para um valor total da produção de cerca de US\$ 3 bilhões, os subsídios chegaram a quase US\$ 4,2 bilhões!

Aplicando o teste do *but for* desenvolvido na jurisprudência da OMC, o painel concluiu que, *se não fossem* os subsídios norte-americanos, o preço internacional do algodão estaria 9% mais alto, a produção dos EUA seria 16% menor e suas exportações cairiam em 22%. Foi contra essa situação que se iniciou, em 2002, o que viria a se transformar em um dos casos mais longos da OMC, que esgotaria todos os procedimentos previstos no ESC: consultas, painel, apelação, painel de implementação (Artigo 21.5 do ESC), nova apelação e painel de retaliação (Artigo 22.6 do ESC). A disputa foi, na verdade, um caso dentro de outro caso. Antes de poder questionar a ilegalidade dos subsídios perante o painel, o Brasil teve que vencer o obstáculo da chamada “cláusula da paz”, dispositivo do Acordo sobre Agricultura (Artigo 13), que impedia, durante nove anos (1995-2003), qualquer reclamação contra subsídios na área agrícola, desde que respeitados certos montantes e requisitos. Assim, em lugar das duas audiências regulares previstas, houve uma terceira, de caráter preliminar, na qual o Brasil precisou demonstrar que o nível de apoio total dos EUA (*Aggregate Measurement of Support*), já alto (US\$ 19 bilhões), estava sendo ultrapassado com os subsídios ao algodão e a outras *commodities*. Seguindo seu curso, a disputa se tornou um grande embate entre modelos econométricos apresentados pelas partes, que procuravam demonstrar o nexo causal entre os subsídios e a supressão dos

preços internacionais, conforme previsto no Artigo 6.3(c) do ASMC, assim como o impacto na produção e nas exportações norte-americanas. A equipe brasileira, formada pelos diplomatas da CGC e da Delegação em Genebra, assim como por membros de escritório de advocacia internacional, contou com o apoio fundamental do professor Daniel Sumner, ex-diretor do Departamento de Agricultura dos EUA e professor de Economia Agrícola na Universidade de Davies, na Califórnia.

Os programas agrícolas norte-americanos questionados pelo Brasil foram considerados incompatíveis com as regras multilaterais pelo painel, decisão confirmada em apelação. As garantias de crédito à exportação foram consideradas subsídios à exportação incompatíveis com o Acordo sobre Agricultura e com o ASMC, por serem concedidas em condições distintas das do mercado e com custo líquido para o governo. O programa “Step 2” também foi considerado subsídio proibido à luz do ASMC, por estar condicionado à exportação ou ao consumo do produto norte-americano em detrimento do importado. No campo dos “subsídios acionáveis”, comprovou-se que os programas “Marketing Loan”, “Counter-Cyclical Payments” e “Step 2” constituem subsídios que causam prejuízo grave ao Brasil por meio da supressão dos preços internacionais e pelo aumento desproporcional da participação norte-americana nas exportações de algodão, em violação aos Artigos 5 e 6(c) e (d) do ASMC. Em outras palavras, a estrutura de apoio existente isolava o produtor norte-americano dos sinais de mercado, gerando artificialmente excesso de produção e exportação; esse excedente causava supressão dos preços internacionais, tendo em vista participação dominante dos EUA no mercado.

Frente à resistência dos EUA em acatar as decisões, mesmo após novas derrotas

na OMC, o Brasil obteve o direito de retaliar os EUA, tanto em bens como em propriedade intelectual, em um montante, para o ano 2009, de cerca de US\$ 829 milhões. Com a determinação do governo brasileiro de levar adiante esse “último recurso” previsto no ESC – com a realização de consultas públicas sobre a lista de bens e de setores de propriedade intelectual a serem retaliados, sua publicação no Diário Oficial com data para entrar em vigor e coesão governamental –, os EUA finalmente cederam e enviaram delegação para negociar com o Brasil. Como resultado, em junho de 2010, assinou-se um Acordo Quadro entre os dois países, solução temporária que prevê o pagamento da maior compensação financeira da história da OMC, US\$ 147 milhões por ano, até que se ajustem os programas agrícolas às decisões da OMC no processo de revisão da “Farm Bill” ou que outra solução mutuamente satisfatória seja alcançada. Esses recursos, também de maneira inédita, estão sendo canalizados para o Instituto Brasileiro do Algodão, entidade criada para auxiliar no desenvolvimento da cotonicultura brasileira. Parte dos recursos será ainda destinado à cooperação internacional brasileira no setor do algodão, com destaque para programas em países da África Subsaariana, do Mercosul e Haiti.

Frango salgado

Este caso foi iniciado em 2003 contra as CE por conta da modificação na classificação tarifária do frango salgado importado pelo bloco europeu. Essa mudança na classificação fez com que o frango brasileiro passasse a pagar uma tarifa de importação mais elevada do que a anteriormente aplicada ao mesmo produto no momento de sua entrada no território europeu. De 1996 a 2002, o produto brasileiro havia si-

do classificado na posição 02.10 e tinha como requisito conter sal na quantidade de 1,2% a 3%, estando sujeito a uma tarifa *ad valorem* de 15,4%.

Em 2002, as CE editaram o Regulamento CE nº 1.223/2002, que alterou a classificação tarifária do frango para a posição 02.07, elevando a tarifa para 1.024 euros/ton., além de também sujeitar o produto à aplicação de uma salvaguarda especial agrícola. Segundo os europeus, para se enquadrar na posição 02.10, a carne de frango deveria ser impregnada de sal em um nível suficiente para “assegurar a conservação de longo prazo”, introduzindo critério de classificação até então inexistente. O Brasil afirmava que a noção de conservação de longo prazo não estaria sugerida no termo “salgado”. Com isso, alegou que a reclassificação tarifária da carne de frango salgada resultava em tratamento menos favorável para o produto que o conferido pelas CE em sua lista de compromissos, em violação aos Artigos II e XXVIII do GATT 1994.

O painel decidiu que a reclassificação tarifária promovida pela CE violava os Artigos II.1(a) e II.1(b) do GATT 1994. O Órgão de Apelação, confirmando a decisão do painel, afirmou que o termo “salgado” não condicionava a adição de sal à preservação do produto e considerou que o escopo do compromisso tarifário não estaria limitado a produtos salgados com objetivo de preservação de longo prazo. Com isso, o Órgão de Apelação confirmou que os cortes congelados desossados de frango com adição de sal em 1,2% a 3,0% estariam cobertos pelos compromissos assumidos na posição 02.10 da lista de compromissos da CE e recomendou ao OSC que solicitasse às CE a alteração das medidas consideradas incompatíveis com o GATT 1994.

Ao final do “período razoável de tempo” para implementação, fixado em 9 me-

ses, as CE decidiram recorrer ao disposto no Artigo XXVIII do GATT 1994, que permite a modificação da lista de compromissos, desde que amparada na concessão de outras compensações por parte do Membro que promove a alteração. Desse modo, a Comissão Europeia, após negociações com o Brasil, adotou dois novos regulamentos, que conferiram quotas de importação para os exportadores brasileiros nos seguintes montantes: (i) 170 mil ton./ano de frango com tarifa de 15,4%; (ii) 92 mil ton./ano de carne de peru com tarifa de 8,5%; (iii) 79 mil ton./ano de preparações à base de frango com tarifa de 8%, solução considerada satisfatória pelo setor privado brasileiro.

Pneus

O caso dos pneus teve início em 2005 e refere-se à demanda das CE contra o Brasil em razão da proibição brasileira às importações de pneus reformados. Em 2000, o Brasil passou a proibir a importação de pneus reformados, por meio da Portaria SECEX nº 8/00. Segundo as CE, as medidas brasileiras restritivas à importação de pneus reformados tinham caráter protecionista e afetavam de maneira adversa as exportações europeias do produto para o Brasil. Além de questionar as medidas brasileiras que estabeleciam a proibição de importação de pneus reformados, as CE fizeram objeção também à exceção conferida aos Estados membros do Mercosul (especialmente o Uruguai), os quais estavam aptos a exportar esses produtos para o mercado brasileiro.⁹ Com isso, as CE alegavam que as medidas brasileiras violavam os Artigos I:1, III:4, XI:1 e XIII:1 do GATT 1994.

Em sua defesa, o Brasil alegou que a importação de pneus reformados aceleraria a geração de resíduos no país importa-

dor e produziria grave ameaça ao meio ambiente e à saúde pública (tese do “aumento do passivo ambiental”). A defesa brasileira fundamentou-se nas exceções dos Artigos XX(b) e XX(d) do GATT 1994, por considerar que as medidas seriam necessárias, respectivamente, para a proteção do meio ambiente e da saúde pública, bem como para a prevenção de práticas enganosas (*deceptive practices*). Ademais, o Brasil alegava que a exceção conferida ao Mercosul estaria amparada no Artigo XXIV do GATT 1994, que estabelece exceção à cláusula da nação-mais-favorecida para acordos regionais de comércio. Ressalte-se que no presente caso havia também um elevado volume de pneus usados importados por meio de liminares no Brasil, especialmente da Europa¹⁰.

Na apreciação do caso, tanto o painel quanto o Órgão de Apelação reconheceram a validade dos argumentos brasileiros no tocante aos aspectos ambientais e de saúde pública, uma vez que ambos afirmaram que a proibição das importações de pneus reformados seria medida “necessária” para proteger o meio ambiente e a saúde pública, com base no Artigo XX(b) do GATT 1994. Esse posicionamento representou importante vitória para os objetivos brasileiros, já que a OMC reconheceu ao país o direito de adotar medidas restritivas às importações de produtos nocivos ao meio ambiente e à saúde pública.

O Órgão de Apelação, por sua vez, entendeu que, da forma como foi aplicada pelo Brasil, a proibição de importações de pneus reformados constituía um meio discriminatório e restritivo de aplicação da exceção contida no Artigo XX do GATT 1994. Isso porque a proibição brasileira excetuava os importadores brasileiros que obtinham medidas liminares perante o Poder Judiciário, bem como as importações provenientes dos parceiros do Mercosul. O Órgão de Apelação então decidiu

que as medidas brasileiras de proibição de importação de pneus reformados seriam incompatíveis com o Artigo XI:1 do GATT 1994 e não estariam excetuadas pelo Artigo XX do GATT 1994. O Brasil deveria modificar sua legislação, podendo: (i) adotar medidas restritivas à importação de pneus reformados, desde que para todos os Membros da OMC; ou (ii) liberalizar a importação de pneus reformados para todos os Membros da OMC.

Para dar cumprimento às recomendações do painel/Órgão de Apelação, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101 perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de eliminar a possibilidade de concessão de liminares à importação de pneus reformados e de cassar as liminares já concedidas. Em 24/06/2009, o STF julgou favoravelmente a ADPF nº 101 e, com base na decisão do STF, foi editada a Portaria SECEX nº 24, de 26/08/2009, eliminando a exceção para o Mercosul. Desse modo, em 25/09/2009, o Brasil reportou ao OSC o cumprimento integral das recomendações referente ao caso. A firme disposição do Brasil de dar cumprimento às determinações da OMC – refletido na decisão de se recorrer à mais alta Corte do país – reforça a legitimidade do Brasil no sistema multilateral e justifica a posição do Brasil quando espera o mesmo grau de cumprimento por parte de seus parceiros comerciais.

Suco de laranja

Em 27/11/2008, o Brasil apresentou pedido de consultas aos EUA a respeito de medidas *antidumping* adotadas pelo Departamento de Comércio desse país (USDOC) com relação à importação de determinados tipos de suco de laranja provenientes do Brasil. O painel, estabele-

cido em setembro do ano seguinte, versou sobre a legalidade: (i) do uso do “zeroing” em duas revisões administrativas realizadas pelo USDOC; e (ii) do “uso contínuo” dessa metodologia de cálculo nos procedimentos *antidumping* sucessivos (investigação original e revisões) relativos ao suco de laranja.

Em linhas gerais, o Brasil defendeu que o *dumping* é um conceito relativo ao comportamento do exportador e deve ser definido em relação ao “produto como um todo”. Em outras palavras, quem pratica *dumping* é o exportador – e não o importador –, e todas as vendas do produto, feitas no período de referência, devem ser levadas em conta no cálculo da margem de *dumping*. A prática do USDOC consiste em, ao somar os resultados das comparações entre o preço de exportação do produto com seu valor normal no mercado doméstico do país exportador, descartar os resultados em que o preço de exportação está acima do valor normal.¹¹ Ao assim proceder, a autoridade investigadora norte-americana não permite que esses resultados compensem aqueles em que o preço de exportação é efetivamente inferior ao preço doméstico, o que resulta em uma margem de *dumping* que não corresponde à totalidade das vendas no período sob investigação. O *zeroing*, portanto, não somente infla a margem de *dumping*, como também pode tornar uma determinação sobre a existência e a magnitude do *dumping* de negativa em positiva.

O painel decidiu a favor do Brasil, declarando que, tanto o uso do *zeroing* nas duas revisões administrativas, quanto o uso contínuo dessa metodologia de cálculo em procedimentos *antidumping* sucessivos, eram incompatíveis com o Artigo 2.4 do Acordo *Antidumping*. Esse dispositivo determina que uma “comparação justa” deve ser feita entre o preço de exportação e o valor normal do produto.

Esse contencioso iniciado pelo Brasil poderia ser visto como apenas mais um caso contra o *zeroing* na OMC. Efetivamente, o assunto não é novo. Em 2001, no primeiro caso entre a Índia e a Comunidade Europeia, o Órgão de Apelação já havia declarado o uso do *zeroing* nas investigações originais como procedimento incompatível com o Acordo *Antidumping*. Desde então, 9 Membros, em 13 casos diferentes, já questionaram essa prática e o resultado em todos os contenciosos julgados foi desfavorável aos norte-americanos. Contudo, as recomendações do painel no contencioso brasileiro (sobre o suco de laranja) representaram avanço na jurisprudência na OMC.¹² Ademais, este contencioso marcou uma mudança de atitude na postura norte-americana. Pela primeira vez, em casos envolvendo a aplicação de *zeroing* em revisões administrativas, os EUA decidiram não apelar da decisão do painel, o que parece corroborar a decisão brasileira de questionar a prática, a qual acabou contribuindo para a mudança de posição da administração norte-americana em relação ao assunto.

Tendo em vista não terem os EUA apresentado apelação, foi possível antecipar o “período razoável de tempo” para implementação, que foi definido, de comum acordo entre as partes, em 9 meses, devendo expirar no próximo dia 17/03/2012.

Novos temas

Recentemente, novos temas passaram a fazer parte da agenda do OSC, levando os painéis e o Órgão de Apelação a examinar assuntos que até então não tinham sido objeto de apreciação no sistema de solução de controvérsias da OMC. Entre eles, destaca-se a relação entre o comércio e o direito à exploração de recursos naturais, bem como entre o comércio e

as políticas de incentivo à sustentabilidade ambiental. Os contenciosos relacionados a esses temas revestem-se de particular importância para o Brasil, país com grandes reservas de matérias-primas, grande importador desses produtos e país com destacado interesse no desenvolvimento e expansão da utilização da energia renovável.

O contencioso a respeito da relação entre comércio e exploração de recursos naturais é o denominado *China – Raw Materials (DS394-395-398)*, iniciado em junho de 2009, no qual EUA, México e União Europeia (UE) questionaram a legalidade, perante as normas da OMC (especificamente o Protocolo de Acesso da China à OMC e diversos dispositivos do GATT 1994, como os Artigos VIII, X e XI), das medidas restritivas chinesas à exportação de diversos tipos de matérias-primas.¹³ O Brasil atuou como terceira parte na disputa. Entre as medidas restritivas adotadas pela China e questionadas pelos demandantes, destacam-se os impostos de exportação, as quotas de exportação, os requisitos de licenciamento de exportação e os requisitos de preço mínimo de exportação.

Uma particularidade em relação a esse caso deve ser observada. Por ter acedido à OMC tardiamente (somente em 2001), a China negociou obrigações adicionais em comparação aos demais Membros da OMC, as quais ficaram inscritas em seu Protocolo de Acesso à OMC. Entre elas, destaca-se a obrigação da China de eliminar as tarifas à exportação. Em relação aos impostos à exportação, o Protocolo de Acesso da China à OMC trazia compromissos específicos para sua limitação ou não aplicação, razão pela qual tanto o painel quanto o Órgão de Apelação consideraram essas medidas como incompatíveis com as regras multilaterais aplicáveis à China.¹⁴

Outro ponto relevante referiu-se à utilização do Artigo XX(g) do GATT 1994

como argumento de defesa em relação à violação do Protocolo de Acesso da China à OMC. Nesse ponto, tanto o painel quanto o Órgão de Apelação adotaram uma interpretação restritiva no sentido de que não se poderia utilizar o referido dispositivo do GATT 1994 para justificar essas violações, já que o Parágrafo 11.3 do Protocolo de Acesso não havia feito menção a “outros acordos ou exceções”¹⁵.

A tentativa de utilização, pela China, da exceção prevista no Artigo XI:2(a) do GATT 1994 como argumento de defesa em relação à violação do Artigo XI:1 do GATT 1994, também deve ser considerada. A China alegou que as restrições que estabeleceu para a exportação dos referidos produtos seriam necessárias para aliviar a escassez desses produtos internamente. Contudo, tanto o painel quanto o Órgão de Apelação entenderam que somente medidas que fossem aplicadas de maneira temporária, isto é, que não se revelassem como permanentes ou indefinidas, poderiam estar amparadas pelo Artigo XI:2(a) do GATT 1994. Assim, as medidas chinesas, renováveis anualmente, não preenchiam esse requisito.

O outro tema recente e de grande relevância para o OSC é o que envolve “comércio e sustentabilidade ambiental”, tendo em vista os aspectos comerciais relacionados a políticas de incentivo à geração de energia renovável. Em 2010-2011, foram iniciados três contenciosos a respeito desse assunto, sendo eles o *Canada – Renewable Energy* (DS412), o *China – Measures Concerning Wind Power Equipment* (DS419) e o *Canada – Feed-In Tariff Program* (DS426). Dos três casos, o segundo (DS419) foi encerrado após a China anunciar a modificação de seus programas no que se refere às medidas consideradas incompatíveis com as regras da OMC. Os outros dois (DS412 e DS426) foram recentemente unificados em um único painel, nos quais o Brasil

também figura como terceira parte, e estão atualmente em curso.

Nesses dois casos, Japão e UE apresentaram questionamento contra o Canadá em razão do programa governamental da província de Ontário (Canadá), denominado *Feed-In Tariff Program*. Segundo eles, esse programa vincularia a possibilidade de acesso a um mecanismo de preços garantidos para geradores de energia elétrica de fontes renováveis (solar ou eólica) à utilização de equipamentos de geração produzidos localmente (regra de conteúdo local mínimo). Assim, tanto o Japão quanto a UE alegaram violação ao ASMC, ao GATT 1994 e ao Acordo TRIMS, por considerarem haver um subsídio proibido (vinculado ao uso de produtos domésticos em detrimento dos importados), bem como tratamento discriminatório entre os produtos nacionais e os importados.

O Canadá buscou justificar eventuais violações ao tratamento nacional por meio do Artigo III:8(a) do GATT 1994, o qual estabelece exceção para compras governamentais. Este é um caso emblemático e deverá definir qual o espaço de atuação dos agentes públicos na estruturação de políticas de incentivo relacionadas à energia renovável. Assim, caberá ao painel e ao Órgão de Apelação avaliarem em que medida as iniciativas relacionadas à sustentabilidade ambiental poderão se conformar com as regras multilaterais de comércio.

Conclusão

A participação do Brasil no sistema de solução de controvérsias da OMC, nesses 17 anos, reflete um esforço estruturado do governo brasileiro de estar capacitado a atuar em defesa de seus interesses, bem como também decorre da percepção da relevância desse sistema para a manutenção das regras multilaterais do comércio.

cio internacional. A experiência brasileira ao longo desse tempo demonstra igualmente a interação que muitas vezes ocorre entre temas discutidos em painéis e no Órgão de Apelação e sua negociação em outros foros.

A resolução de litígios no sistema de solução de controvérsias da OMC, quando respaldada por *legal reasoning* consistente, pode claramente influenciar a condução dos interesses nacionais nos diversos grupos negociadores da OMC. Exemplo típico foi a criação e atuação do G20 agrícola, o qual pôde reforçar suas posições com as decisões e interpretações dos painéis/Órgão de Apelação oriundas dos casos do algodão e do açúcar.

Quer seja no polo ofensivo, quer no polo defensivo, o Brasil só tem a ganhar com a atuação consistente perante os órgãos adjudicantes da OMC. Quanto aos interesses do setor privado, pode-se também concluir que os resultados alcançados na maior parte dos contenciosos foi favorável ao Brasil.

A realidade acima parece confirmar que o sistema, apesar das críticas que recebe, funciona razoavelmente bem e é relativamente eficaz. Sem ser perfeito, o sistema de solução de controvérsias da OMC tem sido capaz de gerar resultados úteis para as diferenças que surgem entre os Membros da OMC e que, sem resolução oriunda de órgão com legitimidade reconhecida, poderiam levar a tensões ainda maiores nas relações entre os diversos países. Mesmo em questões intrincadas e de alta complexidade técnica ou jurídica, o Órgão de Apelação, especialmente, vem realizando trabalho que poderia ser qualificado, sem exagero, de extraordinário.

Extraordinário, primeiro, pelas decisões proferidas em curtíssimo espaço de tempo, geralmente dentro dos 90 dias regulamentares. Em segundo lugar, pela

qualidade jurídica de suas decisões e de seu trabalho de interpretação, incluindo a análise dos mais diversos conceitos (entre eles o de “produtos similares”, “objetivo legítimo”, “ente público”, “benefício”, etc.), do escopo das exceções do artigo XX do GATT 1994, da abrangência e conceitualização de subsídio ou ainda do uso de base científica em assuntos sanitários e fitossanitários. Por fim, extraordinário também por conta do equilíbrio que consegue, na maior parte das vezes, conferir às decisões. Importante, portanto, preservar a integridade e imparcialidade desse órgão, sem o qual dificilmente esse sistema teria obtido o sucesso que o distingue.

Quanto à eficácia última do sistema – entendida como a capacidade de efetivamente obter o cumprimento de decisão ou satisfação pelo descumprimento – ponto tão debatido na Academia e na prática dos atores governamentais, o sistema de solução de controvérsias da OMC já demonstrou que, mais que em qualquer outro sistema, é possível induzir um país a observar as regras multilaterais. É isso que se pode inferir das controvérsias das quais o Brasil foi parte, examinadas acima. Quando isso não acontece – e no fundo a OMC é um regime de equilíbrio dinâmico de obrigações e concessões – permanece a porta para a aplicação de medidas retaliatórias ou oferecimento de compensações.

Os mais de 100 casos com participação brasileira, portanto, representam um patrimônio considerável de conhecimento e experiência adquiridos, que servirão para nortear o Brasil nos desafios futuros, bem como indicam o interesse do país em efetivamente participar de um sistema que contribui para promover a redução das tensões entre os países e a estabilidade no plano internacional.

Fevereiro de 2012

Notas

1. OMC. "Dispute Settlement: Chronological list of disputes cases". Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em 17/02/2012.
2. *O Estado de S. Paulo*. "Dez anos, cem casos". Espaço Aberto. p. A-2.
3. OMC. WT/DS4. "United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline". Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds4_e.htm. Acesso em 17/02/2012.
4. Ex-colônias europeias na África, Caribe e Pacífico.
5. É importante notar que as exportações de "açúcar C" correspondiam a cerca de 3,6 milhões de toneladas/ano na época do contencioso.
6. F.O. Licht International, *World Sugar Yearbook*, 2003.
7. Estimativa do GAIN Report Number E60053, de 10/06/2011
8. Segundo estatísticas da UNICA, as exportações brasileiras passaram de quase 7 milhões de toneladas na safra 2000-2001 para mais de 15 milhões de toneladas na safra 2002-2003.
9. O Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do Mercosul (Laudo nº 01/2005) já havia decidido que não poderia haver impedimento à livre circulação de pneus reformados, sob pena de violação das disciplinas comerciais do bloco.
10. Com efeito, entre os anos de 2001 e 2005, o Brasil importou 27,4 milhões de carcaças – sobretudo da União Europeia – com base em decisões liminares, ao passo que as importações do Mercosul de pneus remoldados mantinham-se em volumes bem mais modestos, de por volta de 100 mil unidades anuais.
11. Esse descarte é feito por meio da atribuição do valor zero (daí "zeroing" ou "zeramento") aos resultados das comparações em que o preço de exportação está acima do valor normal.
12. No presente caso, o painel decidiu que o *zeroing* é *unfair* independentemente do impacto na margem de *dumping* final, ou seja, mesmo se a margem for considerada de *minimis*. Relatório do painel. Par. 7.156.
13. As matérias-primas no presente caso são a bauxita, o coque, a fluorita, o magnésio, o manganês, o carbetto de silício, o silício, o fósforo amarelo e o zinco.
14. A fundamentação para considerar essa incompatibilidade não se baseou no Artigo XI do GATT 1994, mas somente no Protocolo de Acesso da China. Assim, seria possível considerar que os Membros originários da OMC poderiam, em tese, aplicar impostos à exportação para suas matérias-primas, sem que, com isso, pudessem ser questionados no sistema de solução de controvérsias da OMC.
15. Diferentemente da permissão conferida pelo Parágrafo 5.1 do Protocolo de Acesso da China à OMC, examinado no caso "*China – Publications and Audiovisual Products*", o qual fazia referência expressa a "outros acordos da OMC".