

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Um estranho no ninho? Padrões privados no Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio da OMC

A stranger in the nest? Private Standards in the Technical Barriers to Trade Agreements of the WTO

Michelle Ratton Sanchez Badin

Marina Yoshimi Takitani

Sumário

CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL	2
I. DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO TRANSNACIONAL	15
EDITORIAL: O Direito Transnacional - Circulação de normas e relações jurídicas transnacionais	16
Priscila Pereira de Andrade	
A EMERGÊNCIA DO DIREITO TRANSNACIONAL AMBIENTAL	18
Priscila Pereira de Andrade	
DESAFÍOS Y RESPUESTAS TRANSNACIONALES FRENTE A LOS CRÍMENES AMBIENTALES	30
Rosmerlin Estupiñan-Silva	
DIREITO TRANSNACIONAL E MUDANÇAS CLIMÁTICAS	50
Géraud de Lassus Saint-Geniès	
ESPECIES EN MOVIMIENTO: LA CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES COMO ESPACIO DE “ENCUENTRO” DE DISCURSOS, ACTORES Y ESTRATEGIAS EN EL DERECHO AMBIENTAL TRASNACIONAL	63
María Valeria Berros e Dabel Leandro Franco	
EL CARÁCTER TRANSNACIONAL DEL SISTEMA COMUNITARIO DE ECOGESTION « ECO-MANAGEMENT AND AUDIT SCHEME » (EMAS) DENTRO DE LA UE Y MÁS ALLÁ DE SUS FRONTERAS	72
Adélie Pomade	
O CONCEITO DE CONDUTA EMPRESARIAL RESPONSÁVEL À LUZ DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO, INTERNACIONAL E TRANSNACIONAL	81
Gabriel Webber Ziero	
ARBITRAGEM NO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS: UMA MANIFESTAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL	96
Vivian Daniele Rocha Gabriel	

O DIREITO TRIBUTÁRIO SOB UMA PERSPECTIVA TRANSNACIONAL	117
Franciele de Simas Estrela Borges	
AS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO TRANSNACIONAL COMO METODOLOGIA: ANÁLISE SOB O ENFOQUE DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM	126
Flávia Foz Mange	
O DIREITO TRANSNACIONAL (“GLOBAL LAW”) E A CRISE DE PARADIGMA DO ESTADO-CENTRISMO: É POSSÍVEL CONCEBER UMA ORDEM JURÍDICA TRANSNACIONAL?	146
Luiza Nogueira Barbosa e Valesca Raizer Borges Moschen	
TRANSPORTE AÉREO E DIREITO TRANSNACIONAL: DA CONVERGÊNCIA À UNIFORMIDADE	160
Mickael R. Viglino	
OUTROS ARTIGOS.....	175
O FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA DE CRESCIMENTO E REDUÇÃO DA POBREZA NO HAITI	177
Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Carlos Alberto Simões de Tomaz	
UM ESTRANHO NO NINHO? PADRÕES PRIVADOS NO ACORDO DE BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO DA OMC	192
Michelle Ratton Sanchez Badin e Marina Yoshimi Takitani	
OS BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DO PROGRAMA INOVAR-AUTO E OS PRINCÍPIOS DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA E DO TRATAMENTO NACIONAL: UMA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DOS PAINÉIS ATUALMENTE EM CURSO CONTRA O BRASIL NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC .	211
Eric Moraes Castro e Silva	
A ERA DA HUMANIDADE: REFLEXÕES PARA A HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL	236
Henrique Weil Afonso	
PRECEDENTES VINCULANTES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO DIREITO BRASILEIRO: UM ESTUDO COMPARADO	264
Patrícia Perrone Campos Mello	

IL DIRITTO AMBIENTALE SECONDO L'OTTICA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE POSITIVO E LA RESPONSABILITÀ PER DANNI ALL'AMBIENTE NEL DIRITTO COMUNITARIO: LO STATO DELL'ARTE DEL DIRITTO AMBIENTALE COSTITUZIONALE E COMUNITARIO	287
Elcio Nacur Rezende	
DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES CONSUMEIRISTAS BRASILEIRAS: ANÁLISE À LUZ DAS TEORIAS CLÁSSICAS	307
Daniel Amin Ferraz e Marcus Vinicius Silveira de Sá	
ANALYSIS OF ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF FORUMS PRESCRIBED UNDER THE UNCLOS AND STATE PRACTICE: THE WAY AHEAD FOR INDIA	319
Vinai Kumar Singh	
DO GOVERNO POR LEIS À GOVERNANÇA POR NÚMEROS: BREVE ANÁLISE DO TRADE IN SERVICE AGREEMENT (TISA).....	338
Jânia Maria Lopes Saldanha, Rafaela da Cruz Mello e Têmis Limberger	
AS DIRETIVAS EUROPEIAS COMO NORMA REGULADORA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL ..	356
Alice Rocha da Silva e Ruth Maria Pereira dos Santos	
O DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA AGRÍCOLA COMUM DA UNIÃO EUROPEIA	375
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff	
A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FACE AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	391
Fernanda Araújo Kallás e Caetano	
O DIREITO INTERNACIONAL ENTRE O DEVER ÉTICO E A AÇÃO POLÍTICA: OS FUNDAMENTOS DE UM DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA FILOSOFIA POLÍTICA DE IMMANUEL KANT	405
Ademar Junior Pozzatti	
EXTENSÃO E FRAGMENTAÇÃO NO CONTEXTO DA JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL	423
Marcus Vinícius Xavier de Oliveira	
A DEFINIÇÃO JURÍDICA DA “COMUNIDADE”	444
Nitish Monebhurrn, Michelle Lucas Cardoso Balbino, Fernanda Castelo Branco Araujo, Othon Pantoja, Míara Bogo Bruno e Cândida Dettenborn Nóbrega	

COMPARATIVE STUDY ON CHINESE LOCAL LEGISLATION OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PROGRESS473

LI Xiaoming e LI Yihan

O CONTROLE PENAL DO TRÁFICO DE PESSOAS: CONSTRUÇÃO JURÍDICA, INTERAÇÕES ORGANIZACIONAIS E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL485

Bruno Amaral Machado e Priscilla Brito Silva Vieira

DESATIVISMO JUDICIAL: A EXTRADIÇÃO BATTISTI NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL505

Francisco Rezek e Israel Paulino

A DECISÃO NORTE-AMERICANA DO CASO MYRIAD: NOVOS PARADIGMAS PARA A PROTEÇÃO PATENTÁRIA DO CÓDIGO GENÉTICO HUMANO E BIOTECNOLOGIA 514

José Carlos Vaz e Dias e Clarisse De La Cerda

Um estranho no ninho? Padrões privados no Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio da OMC*

A stranger in the nest? Private Standards in the Technical Barriers to Trade Agreements of the WTO

Michelle Ratton Sanchez Badin**

Marina Yoshimi Takitani***

RESUMO

Este artigo analisa o reconhecimento de regras da *International Organization for Standardization* (ISO) e da *International Electrotechnical Commission* (IEC) pela Organização Mundial do Comércio (OMC), como um exemplo de relações transnacionais. A relação ISO-IEC/OMC é descrita com base na análise dos casos *EC-Sardines* e *US-Tuna II*, que apresentam interpretações contraditórias sobre a relação entre as regras daquelas instituições. A forma com que se estabelecem tais relação pode desafiar, diretamente, as noções de representatividade e legitimidade do processo decisório da OMC, como argumentado no artigo.

Palavras-chave: OMC. TBT. Padrão privado. Representatividade. Processo decisório.

ABSTRACT

This article analyzes the recognition rules of the International Organization for Standardization (ISO) and International Electrotechnical Commission (IEC) by the World Trade Organization (WTO) as an example of transnational relations. The ISO-IEC / WTO relationship is described from the analysis of the *EC-Sardines* and *US-Tuna II* cases, which have conflicting interpretations of the relationship between the rules of those institutions. The way to establish such relationship can directly challenge the notions of representation and legitimacy of the decision-making process within the WTO, as argued in the article.

Keywords: WTO. TBT. Private standard. Representativity. Decision-making process.

* Recebido em 01/08/2016
Aprovado em 21/11/2016

Este artigo foi elaborado como parte do programa da matéria de “Governança Econômica Global”, na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV - Direito SP). Durante a elaboração deste artigo contamos com o apoio do Projeto de Auxílio à Pesquisa FAPESP 2014/25776-4 e o apoio institucional para a pesquisa da FGV Direito SP, além do diálogo no âmbito da Cátedra OMC no Brasil (FGV/SP). Agradecemos a colaboração de Bruno Renzetti e Danielle Denny, que contribuíram com comentários acerca do artigo.

** Professora Associada na FGV Direito SP, com dedicação exclusiva e com tempo integral. Beneficiária de Projeto de Auxílio à Pesquisa FAPESP e co-chair da Cátedra OMC no Brasil. E-mail: Michelle.Sanchez@fgv.br

*** Aluna de Graduação na FGV Direito SP. E-mail: marinatakitani@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Em sua publicação introdutória: “Entendendo a OMC”, ao buscar apresentar o funcionamento da organização, o capítulo VII traz, em sua primeira linha, a seguinte frase: “a OMC é uma organização dirigida por seus membros, baseada no consenso”¹. Essa afirmação pode ser comparada a um mantra do sistema multilateral de comércio, o qual tem sido repetido, reiteradamente, por negociadores e diplomatas desde a era do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (conhecido pela sigla em inglês, GATT). Essa noção, no entanto, tem sido cada vez mais desafiada pelas novas formas de interação e de regulação do sistema econômico global.

Neste artigo, pretendemos analisar uma das situações em que o mantra da OMC é colocado em xeque. Os contenciosos *European Communities — Trade Description of Sardines* (conhecido como *EC-Sardines*) e *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products* (conhecido como *US-Tuna II*) trouxeram à tona as consequências da associação direta ou não das regras da *International Organization for Standardization* (ISO) e da *International Electrotechnical Commission* (IEC) pela OMC. Considerando que a ISO e a IEC são associações privadas, em que pese suas regras de filiação e seus processos decisórios seguirem lógicas distintas daquela de um sistema interestatal, os casos *EC-Sardines* e *US-Tuna II* nos ajudam a identificar importantes desafios que relações transnacionais, compreendendo relações públicas e privadas em nível global², aportam para a OMC. Neste artigo, daremos

1 No original, “The WTO is a member-driven, consensus based organization”, cf. WTO, *Understanding the WTO*. Genebra, WTO, 2015, p. 101. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf. Acesso em: julho de 2016.

2 Adotaremos neste artigo a noção de “transnacional” apresentada por Gregory Shaffer que integra uma visão pluralista das relações internacionais/ globais e assume a perspectiva transnacional nas relações que ultrapassam as noções tradicionais de fronteiras e de representação exclusivamente diplomática no âmbito internacional. Sua percepção é bem descrita no trecho a seguir: “*They decenter territorially-differentiated national legal orders, and place them in complex relations with other forms of normative ordering (Black 2001). They are pluralist in incorporating the study of non-state actors in lawmaking and practice and thus counter methodological nationalism and blur the public-private distinction (Darian Smith 2013; Zumbansen 2012). What they have in common is their claim that if the traditional center of legal and socio-legal theory has been the nation-state and nation-state law, then, to take from W.B. Yeats, “the centre cannot hold” (Menkel-Meadow 2011)*”, cf. SHAFFER, G. *Theorizing Transnational Legal Ordering. Annual Review of Law and Social Science*, 2016, Forthcoming; UC Irvine School of Law Research Paper

enfoque no desafio que representa o reconhecimento, pela Organização Mundial do Comércio, de regras e critérios estabelecidos por associações privadas e como estes podem influir nas noções de representatividade e participação do processo decisório de uma organização internacional como a OMC.

Para desenvolver a análise, o artigo foi dividido em três partes, além desta introdução e das considerações finais. Primeiramente, é apresentada uma descrição do reconhecimento das regras ISO/IEC pela OMC, com ênfase nas distintas interpretações apresentadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC) nos contenciosos *EC-Sardines* e *US-Tuna II*. Em segundo lugar, delineamos as principais distinções entre as noções de filiação e dos processos decisórios da OMC, da ISO e da IEC. Na sequência, pontuamos alguns aspectos críticos sobre o relacionamento entre estas instituições, para o sistema multilateral de comércio.

2. COMO O ESTRANHO ENTRA NO NINHO: DO ACORDO TBT AOS CASOS EC-SARDINES E US-TUNA II

2.1. O reconhecimento pelas regras da OMC

O Acordo TBT é um dentre os 17 acordos multilaterais gerenciados pela OMC. Esse acordo procura estabelecer compromissos comuns entre os membros da organização para que a aplicação de regulamentos técnicos, padrões e procedimentos para avaliação de conformidade não sejam discriminatórias e não criem barreiras desnecessárias ao comércio. Nos termos do artigo 1.2 do Acordo TBT, o Anexo 1 estabelece as definições aplicáveis ao acordo a partir da seguinte relação direta com o *International Organization for Standardization / International Electrotechnical Commission Guide 2, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, sixth edition (1991)* (daqui em diante “Guia ISO/IEC 2: 1991”):

“Quando utilizados neste Acordo, os termos apresentados na sexta edição do **Guia ISO/IEC 2 1991** - Termos Gerais e suas Definições Referentes à Normalização e Atividades Correlatas terão o mesmo significado que aquele constante nas

No. 2016-06. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2734318>. Acesso em: julho de 2016.

definições do mencionado Guia, levando em conta que serviços estão excluídos da cobertura deste Acordo.

Para os propósitos deste Acordo, **entretanto**, as seguintes definições se aplicarão:

(...)”³

O Acordo TBT estabelece, portanto, uma conexão formal entre as regras do sistema multilateral de comércio e as regras apresentadas pelas associações privadas ISO e IEC, especificamente no que se refere à aplicação do Guia ISO/IEC 2: 1991. Contudo, para além disso, a dinâmica de trabalhos na OMC também reforça e redefina as conexões entre tais instituições. Tanto a ISO quanto a IEC têm ligações formais com a OMC por meio do Comitê TBT e representantes de ambas as organizações têm direito a voz em reuniões deste Comitê sobre aspectos relevantes do trabalho de padronização internacional⁴. Curiosamente, essa relação com guias da ISO/IEC esteve presente desde o GATT⁵, com o final da Rodada Tóquio (1979), constando como uma fonte alternativa para definição de termos.

No âmbito da Rodada Uruguai, os países nórdicos sugeriram, então, a atualização daquela fonte de acordo com a versão revisada do Guia ISO/IEC 2:1991. A sugestão foi parcialmente adotada, na medida em que se aplicou a definição do Guia ISO/IEC 2:1991 para o termo “padrão internacional” (em inglês, *international standard*), mas não para a definição de *international standardizing body* contida no guia (sendo que o TBT

sequer menciona *international standardizing body*). O Secretariado ressaltou, no entanto, que o Anexo 1 do TBT faz uma consideração inicial de que os termos serão interpretados em conformidade com o Guia ISO/IEC 2:1991⁶.

2.2. Os contenciosos na OMC e suas divergências de interpretação

As definições presentes no Guia ISO/IEC 2: 1991 também já foram aplicadas pelo OSC, como fontes para decisões em contenciosos apresentados à OMC. Na esfera do OSC/OMC, a utilização das definições da ISO/IEC tem sido, no entanto, variável. São relevantes as distintas interpretações sobre a sua aplicação nos casos *EC-Sardines* e *US-Tuna II*. Focaremos na problemática da diferença de interpretação e suas consequências para se pensar a interação entre a OMC e as associações privadas ISO e IEC.

Iniciando com uma breve descrição dos contenciosos, o caso *EC-Sardines* resultou do questionamento do Peru, em 2001, sobre o requisito de que, somente, produtos preparados da *Sardina pilchardus Walbaum* poderiam ser comercializados como “sardinhas preservadas” no âmbito do mercado europeu⁷. Essa regulação acabou sendo prejudicial ao Peru, que exportava uma espécie diferente de Sardinha, cuja preparação do produto para exportação estava de acordo com as regras estabelecidas no “Codex Stan 94”.

O painel entendeu que o “Codex Stan 94” satisfazia os requisitos do Anexo 1 do TBT e que, portanto, seria um padrão internacional relevante neste caso⁸. Em seu pedido de apelação, as Comunidades Europeias re-

3 Conforme tradução oficial para o português do Decreto 1.355/1994. Grifos pelas autoras.

4 O Comitê TBT atua de maneira muito próxima à ISO e à IEC, conforme é possível depreender do mais recente relatório anual publicado pelo Comitê, em que se observa a preocupação da OMC em se manter atualizada junto à ISO e à IEC. Cf. WTO. *Twenty-First Annual Review Of The Implementation And Operation of the TBT Agreement*. G/TBT/38/Rev.1, 2016, para. 2.5. Para um estudo mais detalhado a respeito, v. STEPHENSON, Sherry M. *Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade*, 1997. World Bank Policy Research Working Paper No. 1826, p. 47. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=597242>. Acesso em: julho de 2016.

5 Conforme informativo do Secretariado da OMC, percebe-se como se iniciou a relação do Guia 2 da ISO/IEC com o TBT. Durante a Rodada Tóquio, para a definição dos termos *international standard* e *international standardizing body*, os Membros utilizavam os parâmetros estabelecidos pela ECE/ISO (sendo “ECE” a Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas). Cf. WT/CTE/W/10 G/TBT/W/11, *Negotiating History Of The Coverage Of The Agreement On Technical Barriers To Trade With Regard To Labelling Requirements, Voluntary Standards, And Processes And Production Methods Unrelated To Product Characteristics*, 29 de agosto de 1995. Disponível em: <http://www.wto.org>. Acesso em: julho de 2016.

6 WT/CTE/W/10 G/TBT/W/11, *Negotiating History Of The Coverage Of The Agreement On Technical Barriers To Trade With Regard To Labelling Requirements, Voluntary Standards, And Processes And Production Methods Unrelated To Product Characteristics*, 29 de agosto de 1995, para. 48. Disponível em: <http://www.wto.org>. Acesso em: julho de 2016. Essas definições geraram uma discussão posterior sobre a interação entre o Anexo 1 do TBT e o Guia ISO/IEC 2: 1991, conforme será mais detalhado adiante.

7 WT/DS231/1, G/L/449 ; G/TBT/D/22. *European Communities – Trade Description of Sardines, Request for consultation by Peru*, 23 de abril de 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

8 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, para. 218. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

forçaram que somente padrões adotados por consenso podem ser classificados como relevantes para o TBT⁹, o que era evidente tendo em vista a penúltima sentença da Nota Explicativa do termo “*standard*” contido no Anexo 1.2 do TBT, que estabelece que “padrões preparados por uma comunidade internacional de padronização são adotados por consenso”. De acordo com as Comunidades Europeias, o segundo parágrafo diz respeito a documentos produzidos por outras entidades que não sejam corpos internacionais. Assim, alega que o painel errou ao considerar que o “Codex Stan 94” se encaixava nessa definição. Por outro lado, o Peru alegou que o painel entendeu corretamente que o TBT também cobre padrões internacionais que não são baseados no consenso. O Peru reforçou que isto seria perceptível a partir da leitura das últimas duas frases da Nota Explicativa contida no Anexo 1.2, cuja melhor interpretação seria de que o consenso não configura um requisito absoluto¹⁰.

Países que discordaram com a definição do painel — e que, portanto, consideraram que o consenso era um requisito necessário — foram o Chile¹¹ e os Estados Unidos¹², defendendo que o “Codex Stan 94” era um

padrão internacional relevante porque as Comunidades Europeias falharam em demonstrar que ele não foi aprovado por consenso. O caso contou com a participação de outros sete países interessados¹³.

Em seguida, teve início o caso *US-Tuna II*, em 2008, com o pedido de consultas do México questionando medidas impostas pelos Estados Unidos em relação à importação, comercialização e venda de atum e seus produtos derivados¹⁴. A questão central desse caso era a discriminação pelos Estados Unidos no reconhecimento de selos (*label*) sobre a segurança dos golfinhos durante a pesca do atum: os Estados Unidos haviam proibido o reconhecimento do selo concedido a partir dos padrões do Acordo sobre o Programa Internacional de Conservação de Golfinhos (em inglês, *Agreement on the International Dolphin Conservation Programme - AIDCP*), mas reconheciam outros selos atribuídos a produtos oriundos dos Estados Unidos e de outros países. Em linhas gerais, a principal alegação do México concentrava-se no fato de que as regulações estadunidenses eram mais restritivas do que o necessário, além de serem discriminatórias em relação aos produtos advindos do México. Foi solicitada a instauração de um painel para o caso em 9 de março de 2009 e, em janeiro de 2012, o recurso ao Órgão de Apelação¹⁵. O caso contou com a participação de doze outros membros como terceiros interessados, entre eles o Brasil, que alegaram interesses sistêmicos no caso¹⁶.

O Órgão de Apelação da OMC, em ambos os casos —*EC – Sardines* e *US – Tuna II*— ao interpretar o Anexo I ao Acordo TBT entendeu que (i) as definições do TBT devem prevalecer caso não coincidam com aquelas es-

9 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, para. 36.

10 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, para. 73.

11 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, para. 108. *Chile agrees with the Panel's conclusion that Codex Stan 94 is a "relevant international standard". Chile, nevertheless, disagrees with the Panel's interpretation of the Explanatory note to the definition of "standard" in Annex 1.2 to the TBT Agreement. According to Chile, the Explanatory note provides that international standards must be based on consensus, and this was confirmed in the Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement, adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade. Chile notes, however, that the European Communities has not provided any evidence to demonstrate that Codex Stan 94 was not approved by consensus.*

12 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, paras. 121-122. *The United States disagrees, however, with the Panel's conclusion that international standards do not have to be based on consensus. According to the United States, this conclusion is contrary to the Explanatory note to the definition of "standard" in Annex 1.2 to the TBT Agreement, which states that international standards are based on consensus. It argues that the TBT Agreement does not impose any obligations on an international body or system with respect to the development of international standards. In the United States' view, the obligations set out in the TBT Agreement apply only to WTO Members and thus do not cover the international standards referred to in Article 2.4. The last phrase of the Explanatory note, referring to the application of the TBT Agreement to documents not adopted by consensus, would cover instead those standards adopted by Members even if not adopted by consensus. [...] The United States, therefore, urges the Appellate Body to modify this aspect of the Panel Report, but clarifies that this would not invalidate the Panel's conclusion that Codex Stan 94 is a "relevant international standard", given the Panel's finding that there was no evidence that Codex Stan*

94 was not based on consensus.

13 Os demais membros interessados foram: Canadá, Chile, Colômbia, Equador, Venezuela e Estados Unidos. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

14 WT/DS381/1, G/1/858, G/TBT/D/32, United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products - Request for consultations by Mexico, 28 de outubro de 2008. Disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

15 WT/DS381/AB/R, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, 13 de junho de 2012.

16 Os demais membros interessados foram: Austrália, Canadá, China, Coreia do Sul, Equador, Guatemala, Índia, Japão, Nova Zelândia, Noruega e União Europeia. Disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

tabelecidas no Guia 2: 1991 da ISO/IEC e que (ii) cabe ao painel escrutinar, cuidadosamente, em que medida as definições do TBT se diferenciam daquelas presentes no Guia 2 da ISO/IEC: 1991¹⁷. No entanto, ao aplicar esse teste, o Órgão de Solução de Controvérsias apresentou diferentes conclusões.

No caso *EC-Sardines*, o Órgão de Apelação entendeu que a definição de “standard”¹⁸ no Guia ISO/IEC 2: 1991 inclui, expressamente, o requisito de consenso; subentendendo que a omissão do requisito de consenso no Anexo 1.2. do Acordo TBT foi uma escolha deliberada dos membros da OMC¹⁹. Em contraponto, no caso *US – Tuna II*, o Painel entendeu, tomando por base o conceito estabelecido pelo Guia ISO/IEC 2: 1991, que o consenso era um requisito necessário para poder qualificar um padrão internacional como sendo relevante²⁰. Vale ressaltar que o Painel reconheceu a existência de decisão anterior que desconsiderava o requisito de consenso, mas, mesmo assim, procedeu à avaliação desse requisito para verificar se o padrão internacional em questão era relevante para o caso²¹. Sobre a questão es-

pecífica do consenso, o Órgão de Apelação no caso *US – Tuna II* não se pronunciou, deixando a questão em aberto, conforme é possível depreender da afirmação no parágrafo 353 do Relatório do Órgão de Apelação: “como a apelação dos Estados Unidos se limitou às características da entidade aprovando um padrão ‘internacional’, não pretendemos abordar nesta apelação a questão se, para constituir um ‘padrão internacional’, um padrão também precise ser baseado no consenso” (tradução livre pelas autoras)²². Não obstante, o Órgão de Apelação entendeu que a definição do termo “standardizing body” no Guia ISO/IEC 2: 1991 não conflita com as definições do Acordo TBT. Pelo contrário, a definição no Guia ISO/IEC 2: 1991 adiciona e complementa a definição do Acordo TBT²³. Com efeito, o Órgão de Apelação aplicou integralmente as definições do Guia ISO/IEC 2: 1991 para fundamentar seu posicionamento sobre o Artigo 2.4 do TBT²⁴.

A evolução do entendimento do OSC a respeito da interação entre o Guia ISO/IEC 2: 1991 e o Anexo 1 do TBT aponta para uma aplicação, gradativamente, mais ampla do Guia ISO/IEC 2: 1991. Isto porque, enquanto o Órgão de Apelação em *EC-Sardines* foi cauteloso na aplicação das definições contidas no Guia ISO/IEC 2: 1991 — de forma que, na hipótese de confronto entre as definições do Guia ISO/IEC 2: 1991 e do Anexo 1 do TBT, este sempre deveria prevalecer —; percebe-se que o Painel no caso *US-Tuna II* não seguiu este entendimento, baseando-se nas definições do Guia ao invés da definição contida no Anexo 1²⁵.

17 WT/DS381/AB/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 13 de junho de 2012, para. 354. Tradução livre: *The use of the word ‘however’ indicates that the definitions contained in Annex 1 to the TBT Agreement prevail to the extent that they depart from the definitions set out in the ISO/IEC Guide 2: 1991*. Relatório do Órgão de Apelação, *US – Tuna II*, para. 354 e 357.

18 A tradução no Decreto 1.355/94 traduz o vocábulo “standard” como “norma”. Entendemos, contudo, que a manutenção do vocábulo no idioma oficial da OMC inglês pode facilitar a compreensão do seu conteúdo neste artigo.

19 WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002, para. 225. Tradução livre. *Thus, the definition of a “standard” in the ISO/IEC Guide expressly includes a consensus requirement. Therefore, the logical conclusion, in our view, is that the omission of a consensus requirement in the definition of a “standard” in Annex 1.2 of the TBT Agreement was a deliberate choice on the part of the drafters of the TBT Agreement, and that the last two phrases of the Explanatory note were included to give effect to this choice. Had the negotiators considered consensus to be necessary to satisfy the definition of “standard”, we believe they would have said so explicitly in the definition itself, as is the case in the ISO/IEC Guide. Indeed, there would, in our view, have been no point in the negotiators adding the last sentence of the Explanatory note.*

20 WT/DS381/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, para. 6.762. Accordingly, pursuant to the definition of the ISO/IEC Guide 2, we must consider whether the AIDCP “dolphin-safe” provisions of the AIDCP constitute a “document, established by consensus and approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for activities or their results, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context”.

21 WT/DS381/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, para. 6.767. We acknowledge *the Appellate Body’s statement that consensus is*

not an element of the definition of an international standard. Nonetheless, we observe that the two AIDCP resolutions cited by Mexico are documents that, as the United States pointed out, are approved by the Parties of the AIDCP. [...] We believe that these documents therefore meet the ISO/IEC Guide 2 definition of “consensus”, which is described as a “[g]eneral agreement, characterized by the absence of sustained opposition to substantial issues by any important part of the concerned interests and by a process that involves seeking to take into account the views of all parties concerned and to reconcile any conflicting arguments”.

22 WT/DS381/AB/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 13 de junho de 2012, para. 353. Tradução livre. *Since the United States’ appeal is limited to the characteristics of the entity approving an “international” standard, we do not need to address in this appeal the question of whether, in order to constitute an “international standard”, a standard must also be “based on consensus”.*

23 WT/DS381/AB/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 13 de junho de 2012, para. 357. Tradução livre.

24 WT/DS381/AB/R, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 13 de junho de 2012, paras. 258 e seguintes.

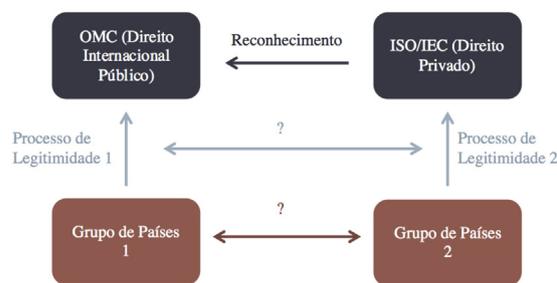
25 Nesse sentido, EPPS e TREBILCOCK afirmam que: *Thus,*

Além disso, apesar de o Órgão de Apelação no caso *US - Tuna II* não ter se manifestado a respeito do consenso, é possível observar que fundamentou sua decisão a respeito do termo “*international standardizing body*” nas definições do Guia ISO IEC 2: 1991, sob o argumento de que o Guia servia como “complementação” ao Anexo 1 do Acordo TBT. Assim, sabendo que a decisão mais recente é do caso *US - Tuna II*, e tendo em vista que tanto o painel quanto o Órgão de Apelação fizeram uma utilização ampla das definições do Guia, há de se considerar a aplicação cada vez mais direta do Guia ISO/IEC 2: 1991 como forma de dirimir questões referentes ao Art. 2.4 do TBT. Portanto, vale ressaltar a relevância deste posicionamento, uma vez que são as definições do guia que levarão a uma eventual condenação perante o sistema de solução de controvérsias da OMC. Considerando que o sistema de solução de controvérsias da OMC é dotado de mecanismos de implementação deveras efetivos — popularmente conhecidos como “dentes”²⁶ —, no limite, membros da OMC podem ser “sancionados” pelo OSC em virtude da não conformidade com os padrões estabelecidos pelo Guia ISO/IEC 2: 1991.

Portanto, diante de um reconhecimento e até de uma aplicação do Guia ISO/IEC 2: 1991 no âmbito da OMC (incorporação comprovada pela redação do TBT, pelos relatórios do Comitê do TBT e pela decisão do Órgão de Apelação no caso *US - Tuna II*) e tendo em mente as consequências decorrentes dessa incorporação, a principal questão que identificamos é em como se compatibilizam as noções de representatividade e de devido processo (decisório) entre as instituições em interação neste espaço transnacional.

Dois prismas serão considerados para analisar tais relações: (i) quem são os membros de cada instituição, na medida que são estes quem estão ali representados e com autoridade para determinarem as regras e padrões de cada instituição²⁷ e (ii) quais são procedimentos de-

cisórios que originaram e atualizam o Guia ISO/IEC 2: 1991 em contraponto com os processos decisórios em nível regulatório da OMC. O questionamento em relação a esses dois prismas se traduz, simplificada, na Figura 1²⁸:



Fonte: Elaborado pelas autoras.

3. POR QUE O CONSENSO SE TORNA CENTRAL? REPRESENTAÇÃO E PROCESSO DECISÓRIO

3.1. OMC: filiação e processo decisório

A OMC é uma organização intergovernamental, sediada em Genebra, Suíça. Foi estabelecida em 1 de janeiro de 1995, após as negociações que ocorreram durante a Rodada Uruguai. A doutrina majoritária entende que a OMC é um “braço do direito internacional

bre os desafios descritivos do direito administrativo global, in SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. *Teorias sobre governança global: ensaios para contextualizar o Direito Administrativo Global no Brasil*, São Paulo, FGV, 2016 (no prelo), p. 15.. A noção trazida pela autora da relevância de ser Membro ou não de uma determinada organização faz-se de extrema utilidade para o presente trabalho, tendo em vista não só a importância dos Membros para a descrição da organização internacional, como também para legitimar os procedimentos decisórios. Enfim, a partir de diferentes perspectivas, este texto procurou demonstrar a importância da variável da posição de membro (membership) para a descrição de fenômenos jurídicos globais. Ao menos da perspectiva dos países que não integram o núcleo duro da produção normativa mundial, o status de membro e a margem de atuação do país uma vez dentro do clube parecem fazer diferença para a descrição tanto do organismo internacional quanto dos processos decisórios que ele integra ou protagoniza. Assim, para o presente trabalho, a dúvida é como a interação entre organizações com membros distintos podem afetar a descrição que a própria OMC faz de si mesma.

²⁸ Figura inspirada na associação entre a OMC e a OCDE tal como esquematizada em SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. *The WTO and the OECD Rules on Export Credit: A Virtuous Circle?*, *Artigo Direito GV (Working Paper)* 29, 2008, p. 29.

instead of referring to the definition of standard as contained in Annex 1 of the TBT Agreement, the Panel chose to remain within the framework of the ISO/IEC Guide, arguably in order to achieve some form of coherence and in order to avoid cross-referencing both the ISO/IEC Guide and the TBT's Annex. It is unclear why the Panel felt compelled to do so despite the Appellate Body's earlier finding in the Sardines case. Cf. EPPS, Tracey; TREBILCOCK, Michael. Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade. Nova Iorque: Editora Edward Elgar, 2013, p. 257.

²⁶ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio – As regras do comércio internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2a ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 371.

²⁷ MACHADO, Máira. Faz diferença ser membro? Notas so-

público”²⁹, mais especificamente classificada no campo de Direito Internacional Econômico³⁰.

Em julho de 2016, a OMC contava com 164 países-membros (listados no Anexo 1), alguns membros originários, advindos do momento de criação da OMC na Rodada Uruguai, outros pertencentes ao sistema desde o GATT³¹. Novos membros devem ser aprovados pelo processo de acesso, conforme estipulado no Artigo XII do Acordo Constitutivo da OMC (daqui em diante “Acordo Constitutivo”). O Artigo XII.1 indica que são elegíveis como membros “qualquer Estado ou território aduaneiro separado que tenta completa autonomia na condução de suas relações comerciais externas e de outros assuntos contemplados neste Acordo e nos Acordos Comerciais Multilaterais”. A decisão a respeito da entrada ou não de um determinado Membro será tomada pela Conferência Ministerial (Artigo XII:2 do Acordo Constitutivo), que, normalmente, reúne todos os membros da OMC a cada dois anos para a tomada de decisões.

Assim, apesar de não haver qualquer discriminação preliminar em relação a quem é elegível a ser Membro da OMC, é possível perceber a existência de uma certa discricionariedade por parte dos Membros em relação a que entra ou não (apesar de haver um procedimento decisório específico no que se refere à acesso, que será explicado mais adiante). No entanto, ainda em face da existência de tal discricionariedade, a organização é cautelosa no sentido de garantir um procedimento extremamente transparente em relação ao monitoramento dos Membros atuais e da entrada de novos Membros,

contando com a publicação de relatórios periódicos de um grupo de trabalho específico designado para o acompanhamento das acessões à OMC³².

No que diz respeito ao procedimento decisório, ainda que o advento da OMC só tenha se dado em 1995, com a assinatura do Acordo Constitutivo durante a Rodada Uruguai, sabe-se que o sistema multilateral do comércio é, fortemente, influenciado por um “propósito negocial”³³ desde 1947, com a vigência do GATT. Desta forma, não é de se surpreender que o procedimento decisório da OMC seja, em regra, estabelecido por consenso, conforme determina o Artigo IX.1 do Acordo Constitutivo.

A nota de rodapé 1 do Artigo IX.1 determinada o significado da palavra “consenso” para a OMC, qual seja: “entende-se que o órgão pertinente decidiu por consenso matéria submetida a sua consideração quando nenhum dos membros presentes à reunião na qual uma decisão for adotada objetar formalmente à proposta de decisão.”³⁴ Dessa forma, a regra do procedimento decisório da OMC consiste na presunção de que todos os Membros estão de acordo, de forma que esta presunção só é retirada na medida em que algum dos países-membros se manifestar de forma contrária.

Sabendo que nem sempre é possível tomar decisões por consenso, o próprio Artigo IX estabelece algumas exceções à regra do procedimento decisório. Apesar de o consenso ter sempre de ser almejado, na impossibilidade de atingi-lo, é possível tomar decisões a partir da votação (em que um voto corresponde a um Membro e cada país da União Europeia também tem direito a um voto – não podendo a quantidade de votos da União Europeia exceder a quantidade de países que possui, nos termos da nota de rodapé 2 ao artigo IX). Nos procedimentos normais de votação, as decisões serão tomadas pela maioria dos votos, apesar de este procedimento ser, na prática, extremamente excepcio-

29 PAUWELYN, Joost. *The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?* **The American Journal of International Law**, Vol. 95, N° 3, 2001, p. 538. Tradução livre. “*With one possible exception, no academic author (or any WTO decision or document) disputes that WTO rules are part of a wider corpus of public international law. Like international environmental law and human rights law, WTO Law is “just” a branch of public international law.*”

30 VON GLAHN, Gerhard; TAULBEE, James Larry. *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*. 10ª Edição. Nova Iorque: Editora Routledge, 2016, p. 562.

31 Nos termos do Artigo XI:1 do Acordo Constitutivo os países signatários do GATT 1947 poderiam se tornarem Membros da OMC mediante duas condições: “(i) a aceitação dos termos do Acordo de Marrakesh e dos Acordos Multilaterais de Comércio e (ii) concessões e compromissos em favor do comércio de bens e de serviços. Vale ressaltar que este mecanismo tem um escopo temporal limitado, tendo em vista que só poderia ser acionado no momento em que a OMC foi criada (de forma que 123 Membros da OMC utilizaram-se deste procedimento). Mais informações a respeito disponíveis em: <http://www.wto.org>. Acesso em: julho de 2016.

32 WTO. *WTO Accessions*. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

33 WTO, *Understanding the WTO*. Genebra, WTO, 2015, p. 9. Tradução livre. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf. Acesso em: julho de 2016.

34 WTO. *Agreement Establishing the World Trade Organization*. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf. Acesso em: julho de 2016. Tradução conforme Acordo Constitutivo da OMC, p. 6, disponível em: www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196451535.doc.

nal³⁵. Além disso, existem os chamados “procedimentos especiais” que especificamente requerem a votação ao invés do consenso.

3.2. ISO/IEC: membros e processo decisório

Antes de iniciar a análises específicas referente à ISO e à IEC separadamente, é necessário ressaltar que o objeto de estudo do presente trabalho diz respeito ao Guia ISO/IEC 2: 1991. Tendo em vista que ambas organizações produzem esse guia conjuntamente, faz-se necessário analisar o funcionamento deste trabalho conjunto para, então, saber se há necessidade de recorrer às peculiaridades individuais de cada organização.

Tomando como pressuposto a descrição que ISO e IEC fazem de si mesmas³⁶ - como organizações não governamentais -, ambas se qualificam como sujeitos de direito privado do local em que se constituem³⁷. Ainda que a legitimidade que os atores privados têm para atuar no ambiente internacional seja uma questão controversa³⁸, em vista do fenômeno da globalização e, não apenas isso, em vista do reconhecimento por parte da OMC da suposta legitimidade dos padrões emitidos por esses atores, percebe-se que, ao menos na prática, essas organizações exercem um papel fundamental de influência no espaço além-fronteiras do território no qual se constituem.

35 NGUYEN, Thanh; NGUYEN, Quynh; PHAM, Phong. *Decision-Making by Consensus in the WTO*. **International Law Faculty, Diplomatic Academy of Vietnam**, 2003, p. 6. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2122948>.

36 Cf. apresentações destas associações, disponíveis em: <http://www.iso.org/iso/home/about.htm>. e <http://www.iec.ch/about/profile/>). Acessos em: junho de 2016.

37 WERKER, Eric; AHMED, Faisal. What do Non-Governmental Organizations do?, p. 3. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071750. *Borrowing liberally from the World Bank's necessarily-vague Operational Directive 14.70, we define NGOs as private organizations “characterized primarily by humanitarian or cooperative, rather than commercial, objectives... that pursue activities to relieve suffering, promote the interests of the poor, protect the environment, provide basic social services, or undertake community development” in developing countries. NGOs, then, are the subset of the broader nonprofit sector that engage specifically in international development; our definition excludes many of the nonprofit actors in developed countries such as hospitals and universities. For example, a related category some data collectors lump together “community-based organization” with non-governmental organizations. However, we keep these categories separate, because unlike non-governmental organizations, community-based organizations exist to benefit their members directly.*

38 HALL, Rodney; BIERSTEKER, Thomas. *The Emergence of Private Authority in the International System*. In: HALL, Rodney; BIERSTEKER, Thomas. *The Emergence of Private Authority in Global Governance*. Reino Unido: Cambridge University Press, 2002, p. 6.

Conforme é possível extrair da leitura do prefácio da versão mais recente do Guia 2 da ISO/IEC (2004)³⁹, depreende-se que aqueles que participam da elaboração do Guia são os “órgãos nacionais”⁴⁰ de diferentes países que integram a ISO e a IEC. Ainda que o prefácio mencione o auxílio de “outras organizações internacionais em conexão com a ISO e a IEC” na elaboração do guia, a partir da leitura das diretivas que determinam os procedimentos para a elaboração conjunta de padrões ISO/IEC⁴¹, a decisão final a respeito da publicação do Guia pertence aos Membros das referidas organizações (conforme estabelece o próprio prefácio⁴²). Assim, diante da significativa relevância de ser membro dessas organizações, uma análise separada sobre os membros de cada uma delas será feita individualmente.

A ISO é uma organização não governamental, cujo objetivo é desenvolver e publicar padrões internacionais. Composta pelos chamados organismos nacionais de normatização (*national standard bodies*), a participação na ISO fica limitada a essas instituições, de forma que nem Estados e nem indivíduos podem participar formalmente da ISO. Perante a ISO, só é possível haver um organismo nacional de normatização por país, de forma que esse membro é quem representa a ISO por parte de seu país⁴³.

39 Guia ISO/IEC 2: 2004. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:guide:2:ed-8:v1:en>. Acesso em: junho de 2016.

40 A definição de “*National Body*” está estipulada na *ISO/IEC Directives Part 1*. Conforme alínea “i” do Prefácio do documento, classificam-se como *National Body* – e, portanto, têm direito à participar da elaboração dos padrões ISO/IEC –: (i) os Membros Plenos da ISO e (ii) os Comitês Nacionais da IEC. Disponível em: http://www.iso.org/sites/directives/2016/consolidated/index.xhtml#_idTextAnchor044. Acesso em: junho de 2016. OBS: Os termos “*Member Body*” e “*National Committee*” serão explicados nas seções individuais para a ISO e para a IEC. Por ora, o que é importante ter em mente é que para ser “*Member Body*” ou ser parte do “*National Committee*”, é preciso ser formalmente parte dessas organizações.

41 *ISO/IEC Directives, Part 1*, que trata dos procedimentos específicos para o trabalho técnico das organizações e a *ISO/IEC Directives, Part 2*, que traz os princípios e regras para a estrutura e redação dos documentos da ISO e da IEC. Cf. ISO/IEC. *ISO/IEC Directives, Part 1*. Disponível em: http://www.iso.org/sites/directives/2016/consolidated/index.xhtml#_idTextAnchor141. Acesso em: junho de 2016. ISO/IEC. *ISO/IEC Directives, Part 2*. Disponível em: <http://www.iso.org/sites/directives/2016/part2/index.xhtml>. Acesso em: junho de 2016.

42 Guia ISO/IEC 2: 2004. *Draft Guides adopted by the responsible Committee or Group are circulated to national bodies for voting*. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:guide:2:ed-8:v1:en>. Acesso em: junho de 2016.

43 ISO. *ISO Members*. Disponível em: http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.

A ISO conta com um total de 162 Membros, somando todas as categorias de filiação junto à organização. Dessa forma, uma vez que um organismo nacional de normatização decide unir-se a ISO, esse pode assumir três *status* distintos: (i) o de “Full Member” ou “Member Body” (daqui em diante “membro pleno”), categoria esta que tem o poder de influenciar as decisões da ISO, ou seja, tem direito a voto e pode participar ativamente das reuniões políticas e técnicas, podendo vender e adotar os padrões da ISO internamente⁴⁴; (ii) o de “Correspondent Member” (daqui em diante “Membro Correspondente”, que pode participar das reuniões da ISO como mero observador e tem direito a voto limitado, podendo vender e adotar os padrões da ISO internamente⁴⁵; e (iii) o de “subscriber” (daqui pra frente “Subscritor”), que apenas se mantém atualizados a respeito do trabalho da ISO, mas não podem participar das reuniões e nem vender ou adotar os padrões internamente⁴⁶. Assim, dos 162 Membros da ISO, tem-se que 119 são membros plenos, 39 são membros correspondentes e 4 são subscritores⁴⁷. Para se manter na ISO como participante, é necessário pagar uma taxa que é calculada de acordo com o grau de desenvolvimento de cada país⁴⁸.

Para tornar-se um Membro da ISO, é preciso seguir um procedimento estabelecido pela organização. Dois são os pré-requisitos: (i) “apresentação de documentos confirmando o *status* da organização como sendo a mais representativa de padronização em referido país”⁴⁹ e (ii) “ser parte de um país reconhecido pelas Nações Unidas”⁵⁰. Após a satisfação desses elementos, a efetiva participação na ISO dependerá de aprovação do Conselho da ISO⁵¹ (para entrada de novos membros com

status de Membro pleno) ou da aprovação do Secretário-Geral (para entrada de novos membros com *status* de Membro Correspondente ou Subscritor).⁵²

Vale ressaltar que apenas membros plenos podem fazer parte do sistema organizacional de governança da ISO⁵³ e, portanto, cabe a eles a decisão se um novo Membro entrará ou não na organização. Dessa forma, como o Comitê é restrito a um número de vinte representantes, formado, apenas, com organizações classificadas como “membro pleno”, apesar de o estatuto da ISO não fazer menção ao quórum necessário para a aprovação, sabe-se que essa aprovação fica limitada a esse número de 20 representantes⁵⁴.

Além disso, apesar de a ISO aparentar ser relativamente aberta e englobar uma série de países, no que se refere à elaboração conjunta de padrões com a IEC, especialmente em relação ao Guia 2, conforme a nota de rodapé 42, supra, apenas os corpos membros participam das deliberações referentes aos padrões desenvolvidos juntamente à ISO. Isso fica claramente demonstrado na utilização da terminologia do prefácio do Guia 2 da ISO/IEC, visto que são os membros plenos que se qualificam como os “*National Bodies*” que têm protagonismo na elaboração das normas. Portanto, no que diz respeito ao objeto desse trabalho, considerar-se-ão, apenas, os membros cheios (listados no Anexo 2) para fins da análise comparativa com a OMC, na medida em que são, apenas, estes que têm influência na elaboração e aprovação das atualizações do Guia ISO/IEC 2: 1991.

A IEC é uma organização internacional não governamental, sem fins lucrativos, cujo objetivo é desenvolver padrões internacionais e operar sistemas de avaliação de conformidade no que diz respeito ao setor de eletrotecnologia.⁵⁵ Participa-se da IEC por meio dos

44 ISO. *ISO Members*. Disponível em : http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.

45 ISO. *ISO Members*. Disponível em : http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.

46 ISO. *ISO Members*. Disponível em : http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.

47 ISO. *ISO Members*. Disponível em : http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.

48 ISO. *ISO Membership Manual*, 2015, p. 8. Tradução livre. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf. Acesso em: junho de 2016.

49 ISO. *ISO Membership Manual*, 2015, p. 8. Tradução livre. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf. Acesso em: junho de 2016.

50 ISO. *ISO Membership Manual*, 2015, p. 8. Tradução livre. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf. Acesso em: junho de 2016.

51 ISO. *ISO Statutes*. Art. 7.4, “f”. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016.

52 ISO. *ISO Statutes*. Art. 7.4, “f”. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016.

53 ISO. *ISO Statutes*. Arts. 6.4 e 7.1. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016. ISO Membership Manual, 2015, p. 6. Tradução livre. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf. Acesso em: junho de 2016. Conforme interpretação da leitura conjunta dos Arts. 6.1 e 7.1 do Estatuto da ISO, bem como afirmado pela própria organização em seu “Membershib Manual”, que na página 6 expressamente afirma, por meio de tabela, que somente “Membros Cheios” podem participar do sistema de governança da ISO.

54 ISO. *ISO Statutes*. Art. 7. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016.

55 ISO. *ISO Statutes*. Art. 2. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016. Tradução livre. *The object of the Commission is to promote international co-operation on all questions of*

chamados “*National Committees*” (daqui em diante “Comitês Nacionais”), que são subdivididos em Comitês Técnicos, compostos por especialistas em determinado campo específico e por representantes de cada país⁵⁶. Apenas países reconhecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) podem participar da IEC⁵⁷.

A filiação à IEC é dividida em dois níveis, quais sejam: (i) “*Full Members*” (daqui em diante “Membros plenos”), que têm acesso a toda atividade gerencial, com direitos ilimitados de voto e (ii) “*Associate Members*” (daqui em diante “Membros Associados”), não podendo ser eleitos para as funções gerenciais e com direito limitado de voto⁵⁸. A IEC conta com 60 membros plenos e 23 membros associados⁵⁹ (Listados no Anexo 3).

Para tornar-se um Membro da IEC, é necessário que o país tenha um Comitê Eletrotécnico próprio que, mediante aprovação, se tornará um “*National Committee*” no âmbito da IEC⁶⁰, de forma que é este Comitê que representa os interesses nacionais nas atividades da IEC. Após isso, o interessado deverá encaminhar um formulário escrito preenchido para o Escritório Central da IEC, sediado em Genebra, de forma que a aprovação se dará mediante votação realizada apenas pelos Membros plenos⁶¹. O processo de votação se dará no prazo de dois meses após o envio da proposta escrita, de forma que os Membros plenos deverão responder se

são a favor ou contra a entrada de um novo membro, e a proposta será aceita a não ser que um quinto ou mais dos Membros assumam posição contrária⁶².

Como a definição trazida de “*National Body*” pela *ISO/IEC Directive 1* (nota de rodapé 42, supra) contempla apenas os Comitês Nacionais (de forma que não discrimina entre membros plenos e associados), assume-se que tanto os membros plenos quanto associados podem participar das deliberações tomadas no âmbito do Guia 2.

O processo decisório no âmbito da ISO e da IEC, devido à quantidade significativa de padrões que essas organizações desenvolvem, podem variar a depender do padrão elaborado⁶³. Especificamente, no que se refere ao escopo do presente trabalho, o Guia ISO/IEC 2: 1991, o procedimento decisório para aprovação/modificação do guia permaneceu o mesmo desde a edição que foi incorporada junto à OMC em 1991. Dessa forma, conforme estabelece o prefácio à oitava edição do Guia (2004), é necessária a aprovação de 75% dos Membros com direito a voto para a alteração do Guia. Assim, complementando essa leitura com as supracitadas diretivas da ISO/IEC, entende-se que o procedimento decisório que prevalece nas decisões tomadas conjuntamente entre a ISO e a IEC é o princípio de um voto por membro (sendo um membro por país)⁶⁴.

standardization and related matters, such as the verification of conformity to standards in the fields of electricity, electronics and related technologies, and thus to promote international understanding. This object, inter alia, is achieved by issuing publications, including International Standards, and by offering conformity assessment (CA) services.

56 IEC. *Who we are*. Disponível em: <http://www.iec.ch/about/profile/experts.htm>. Acesso em: julho de 2016.

57 ISO. *ISO Statutes*. Art. 2. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016. Tradução livre. *Only the National Committees of those countries officially recognized by the United Nations Organization (UNO) may become members of the Commission.*

58 IEC. *Who we are*. Disponível em: <http://www.iec.ch/about/profile/members.htm>. Acesso em: junho de 2016.

59 IEC. *Who we are*. Disponível em: <http://www.iec.ch/dyn/www/f?p=103:5:0>. Acesso em: junho de 2016.

60 IEC. *Statutes and Rules of Procedure*. Art. 4. Tradução livre. Disponível em: http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/stat_2001-2015e.pdf. Acesso em: julho de 2016. *Any country desiring to participate in the work of the Commission shall form an Electrotechnical Committee for its own country; upon admission, this Committee is called the National Committee.*

61 IEC. *Statutes and Rules of Procedure*. Art. 4. Tradução livre. Disponível em: http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/stat_2001-2015e.pdf. Acesso em: julho de 2016. *Any National Committee constituted in accordance with Article 4 of the Statutes, desiring to become a member of the Commission, shall send a written application to the Central Office for submission to the Full Member National Committees for voting [...]*

62 IEC. *Statutes and Rules of Procedure*. Art. 7. Tradução livre. Disponível em: http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/stat_2001-2015e.pdf. Acesso em: julho de 2016. *The proposal to be put to the vote shall be circulated by the Central Office to all National Committees. Full Member National Committees shall be requested to reply to the Central Office within two months of the date of dispatch of the communication by the Central Office asking for the vote upon the proposal. They shall state whether or not they are in favour of the proposal which has been submitted to them. The proposal is adopted unless one-fifth or more of the Council members have cast a negative vote.*

63 A elaboração do Guia 2 da ISO/IEC, conforme estabelecido no Prefácio da edição de 2004, será feita em conformidade com as regras estipuladas no documento denominado *ISO/IEC Directives Part 2* (disponível em: http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/isoiecdir-2%7Bed7.0%7Den.pdf. Acesso em: junho de 2016). Este documento, em sua página 41, determina que, durante o processo de elaboração de padrões, estes deverão ter um prefácio, no qual é descrito o propósito e a *rationale* do padrão. Ao descrever o propósito e a *rationale* do padrão, o prefácio deverá informar, dentre outras coisas, o processo de votação (*the voting process*). Assim, é possível afirmar que o procedimento decisório em relação a um determinado padrão deverá ser definido caso a caso. Portanto, diferentemente da OMC, que tem um procedimento decisório pré-estabelecido para todas as situações, a atuação conjunta da ISO/IEC deixa este ponto flexível a depender do padrão a ser desenvolvido.

64 ISO/IEC. *ISO/IEC Directives, Part 1*. Item 1.3.2.2. Disponível em: <http://www.iso.org/sites/directives/2016/consolidated/index>.

Apesar da existência desse procedimento de maneira formal, faz-se necessário observar, também, como se desenvolvem os padrões na prática, para compreender em que medida cada país contribui para a elaboração e modificação de padrões. Diante do cenário factual, percebe-se que “a participação de países em desenvolvimento no processo de padronização da ISO/IEC é muito limitada”⁶⁵, percebendo-se que a adoção desses padrões é muito maior na Europa do que nos demais membros em desenvolvimento⁶⁶.

4. PONTOS CRÍTICOS NA COMPARAÇÃO ENTRE OMC E A ISO/IEC SOB OS DOIS PRISMAS DE ANÁLISE

Diante da descrição da lógica das três organizações em questão, é possível perceber alguns espaços de convergência e alguns espaços de divergência entre elas. A análise comparativa será feita, separadamente, a partir: (i) do prisma dos países-membros e (ii) do prisma dos procedimentos participativos.

Antes de iniciar a análise, vale ressaltar que as preocupações levantadas encontram fundamento nas manifestações de diversos membros, no âmbito dos trabalhos do Comitê do TBT, a respeito da interação entre o Guia ISO/IEC 2: 1991 e o TBT. Especialmente por conta das atualizações dos guias e de sua relevância para o Acordo TBT, os membros se preocupam em não só se manterem atualizados sobre as modificações do Guia ISO/IEC: 1991 como também ressaltam a importância de participarem de sua elaboração.

Em reunião do Comitê do TBT realizada em 2 de

julho de 2003, a União Europeia ressaltou a importância de os Membros participarem na elaboração de padrões internacionais e utilizá-los, de forma que, para tanto, seria importante ter uma noção das atualizações do Guia da ISO/IEC. O Comitê informou que tomou nota deste pedido.⁶⁷ Posteriormente à solicitação do Comitê do TBT⁶⁸, a ISO e a IEC informaram que a nova edição do Guia ISO/IEC 2: 2004 apenas incluía uma referência cruzada à normativa ISO 17000⁶⁹, de forma que as demais definições do Guia permaneceram inalteradas⁷⁰. Diversos membros, como Estados Unidos, México, Cuba, Austrália e o representante da União Europeia ressaltaram a importância que o Guia tinha na esfera da OMC e que, portanto, maiores esclarecimentos precisavam ser dados. O México alertou ao risco de o Comitê estar tentando modificar o Acordo TBT de maneira inapropriada, pois os relatórios do Comitê apenas têm caráter interpretativo e não podem alterar as obrigações estabelecidas nos Acordos da OMC⁷¹. A Austrália apoiou o México nesta questão. Desta forma, o Comitê solicitou à ISO/IEC que preparassem um documento comparando todas as atualizações do Guia 2 que ocorreram desde 1991 (ou seja, as alterações de 1996 e de 2004). A ISO/IEC respondeu que este seria um trabalho longo para pouco resultado, tendo em vista que não houve muita modificação nos termos, mas que, no entanto, caso o Comitê considerasse este documento importante, poderia produzir um relatório nestes moldes⁷². O Comitê tomou nota das informações dadas

67 G/TBT/M/30. Minutes Of The Meeting Held On 2 July 2003, 19 de agosto de 2003, para. 111. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

68 G/TBT/13, Third Triennial Review Of The Operation and Implementation Of The Agreement On Technical Barriers To Trade, 11 de novembro de 2003, para. 61. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

69 Nova normativa da ISO/IEC à época, que também tratava de “termos e definições”. Este esclarecimento foi solicitado pela União Europeia, por meio de pedido realizado ao Comitê do TBT em 13 de março de 2003. Cf. G/TBT/W/197. *Third Triennial Review Of The TBT Agreement: Submission From The European Communities*, 13 de março de 2003, para. 22.

70 G/TBT/M/35. Minutes Of The Meeting Of 22-23 March 2005, 24 de maio de 2005, paras. 62-71. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

71 G/TBT/M/35. Minutes Of The Meeting Of 22-23 March 2005, 24 de maio de 2005, paras. 62-71. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

72 G/TBT/M/35. Minutes Of The Meeting Of 22-23 March

xhtml#_idTextAnchor141. Acesso em: junho de 2016.

65 STEPHENSON, Sherry M. *Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade. World Bank Policy Research Working Paper* No. 1826, p. 48-51. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=597242>, acesso em julho de 2016. Tradução livre. “*This situation carries with it several implications for the development of international standards. The very limited participation of developing countries in the ISO/IEC standardizing process means that most international standards have been skewed towards developed-country requirements, and most of this European. European members have dominated the international standardization process. At present, two-thirds of the ISO secretariats are held by European members, which means that the adoption rate of ISO and IEC standards has been much higher in Europe.*”

66 STEPHENSON, Sherry M. *Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade. World Bank Policy Research Working Paper* No. 1826, p. 48-51. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=597242>, acesso em julho de 2016. Tradução livre.

pela ISO/IEC.

Em 28 de julho de 2006, o Comitê circulou o referido documento⁷³, a pedido da ISO e da IEC. Em seguida, em minuta de encontro⁷⁴, Comitê informou que o relatório foi circulado e reconheceu que boa parte dos Membros aparentavam ter interesse em uma discussão a respeito do tema para que se chegasse a um texto satisfatório. O Comitê informou que postergaria essa discussão, com o intuito de obter mais informações antes de iniciar os trabalhos⁷⁵. Em abril de 2007, o Comitê produziu um documento confidencial chamado “The Reference to the Sixth Edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991 in Annex 1 of the Agreement on Terms and their Definitions (Background Note by the Secretariat)”⁷⁶, no qual levava em consideração as preocupações levantadas pelos Membros ao longo dos anos sobre as atualizações do Guia ISO/IEC 2: 1991. A última atualização que se teve dos trabalhos do Comitê do TBT em relação ao Guia ISO/IEC 2: 1991 foi a minuta de uma reunião em 2007, em que o representante do Brasil afirmou que qualquer emenda ao Anexo 1 — conforme algumas provisões do “The Reference to the Sixth Edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991 in Annex 1 of the Agreement on Terms and their Definitions (Background Note by the Secretariat)” — deveria ser submetido à prévia avaliação e aprovação do Comitê. O Chairman afirmou que o Comitê já havia se comprometido a realizar discussões sobre este tema e que levaria o pedido do Brasil em consideração.⁷⁷

2005, 24 de maio de 2005, paras. 62-71. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

73 G/TBT/GEN/38. Submission By The International Organization For Standardization (ISO) To The Meeting Of The WTO Committee On Technical Barriers To Trade, Geneva, 7-9 June 2006, 28 de julho de 2006. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

74 G/TBT/M/39. Minutes Of The Meeting Of 7-9 June 2006, 31 de julho de 2006, para. 118. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

75 G/TBT/M/39. Minutes Of The Meeting Of 7-9 June 2006, 31 de julho de 2006, para. 118. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

76 JOB (06)/252. The Reference to the Sixth Edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991 in Annex 1 of the Agreement on Terms and their Definitions (Background Note by the Secretariat), 04 de março de 2007. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

77 G/TBT/M/41. Minutes Of The Meeting Of 21 March 2007, 12 de junho de 2007, paras. 117-118. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm. Acesso em: julho de 2016.

Diante desses fatos, percebe-se que há diversos riscos que emanam da interação entre o Guia ISO/IEC 2: 1991 e do TBT, que serão sistematizados sob os dois prismas de análise do presente trabalho.

4.1. Membros

No que se refere aos membros de cada organização, é possível observar que a representação de cada país na OMC enfrenta dois problemas principais: (i) referente a qual órgão/instituição/representante nacional tem voz em cada uma das organizações e (ii) referente aos países que pertencem a cada uma das organizações.

Em se tratando do primeiro problema, há de se considerar de antemão em que medida os membros podem ser considerados os mesmos em cada organização, tendo em vista que, enquanto na OMC os respectivos países são representados por representantes do governo, na ISO os países são representados pelas organizações nacionais de normatização e na IEC por um comitê voltado especificamente para o campo eletro tecnológico. Portanto, considerando-se que em âmbito nacional, também, existem posições divergentes de diferentes órgãos/instituições/representantes, decorrentes de diversos fatores, sejam de cunho social, político ou econômico, vale questionar em que medida cada país está com o seu posicionamento alinhado em todas as organizações internacionais das quais faz parte. Ou seja, vale questionar em que medida ser representado por um agente do governo, por uma agência de padronização ou a um Comitê específico são situações semelhantes.

No entanto, ainda que se desconsidere esse empecilho inicial, há o problema referente à representatividade dos próprios países. Os anexos 1, 2 e 3 apresentam uma relação de como os países se relacionam com cada uma as organizações em questão. Apesar de existirem países que pertencem concomitante às três organizações, é possível observar que, também, há um número considerável de países sem correspondência em todas as organizações. Há países que fazem parte da OMC e não fazem parte nem da ISO e/ou da IEC e há países que fazem parte da ISO e/ou da IEC e não fazem parte da OMC.

Esse fato tem uma implicação relevante, tendo em vista que, quando a OMC incorpora padrões elaborados no âmbito da ISO/IEC para o seu próprio sistema, ela

em: julho de 2016.

incorre em um problema de representatividade em dois níveis. Em um primeiro nível, esse procedimento desconsidera o direito a voz dos países-membros da OMC que não fazem parte da ISO e/ou da IEC, visto que essas regras lhe dizem respeito e, conforme esclarecido na introdução, terão implicações relevantes na maneira como os membros da OMC se relacionam. Ao realizar a incorporação direta do Guia, que está sujeito a futuras e contínuas alterações, faz-se necessário manter um trabalho constante de acompanhamento e abertura de espaços para manifestação dos membros da OMC a respeito das alterações no Guia⁷⁸, visando garantir transparência e participação.

Em um segundo nível, esse procedimento dá voz a quem não tem direito de participação na OMC, na medida em que incorpora definições que foram elaboradas por membros que sequer fazem parte do sistema multilateral de comércio e que, portanto, não estão sujeitos ao binômio direito/dever estabelecido negocialmente no âmbito da OMC.

Diante dos fatores expostos, percebe-se que há uma desconformidade no que diz respeito aos grupos de países integrantes de cada organização, de forma que Grupo 1 e Grupo 2⁷⁹ são distintos e não correspondentes⁸⁰, não havendo, portanto, representatividade.

78 Neste sentido, o dever de transparência também é ressaltado pelo documento *Decisions And Recommendations Adopted By The WTO Committee On Technical Barriers To Trade since 1 January 1995*, que estabelece seis princípios para a adoção adequada de padrões internacionais: (i) *the publication of a notice at an early appropriate stage, in such a manner as to enable interested parties to become acquainted with it, that the international standardizing body proposes to develop a particular standard; (ii) the notification or other communication through established mechanisms to members of the international standardizing body, providing a brief description of the scope of the draft standard, including its objective and rationale. Such communications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account; (iii) upon request, the prompt provision to members of the international standardizing body of the text of the draft standard; (iv) the provision of an adequate period of time for interested parties in the territory of at least all members of the international standardizing body to make comments in writing and take these written comments into account in the further consideration of the standard; (v) the prompt publication of a standard upon adoption; and (vi) to publish periodically a work programme containing information on the standards currently being prepared and adopted.* Cf. G/TBT/1/Rev.9 *Decisions And Recommendations Adopted By The WTO Committee On Technical Barriers To Trade since 1 January 1995*, 8 de setembro de 2008. Conforme será observado no próximo subitem, pode-se afirmar que o Comitê do TBT satisfaz estes princípios – de maneira ampla.

79 Em referência à figura 1, supra.

80 Conforme é possível observar no Anexo 1, 51 Membros da OMC não fazem parte nem da ISO e nem da IEC. Isso significa dizer, em termos percentuais, que aproximadamente 31% dos Mem-

4.2. Procedimento decisório

A adoção do Guia 2 da ISO/IEC pode ser vista como um entendimento interpretativo no que se refere ao Acordo TBT, uma vez que o Anexo 1 menciona o Guia como sendo um auxílio na definição dos termos do acordo. Dessa forma, apesar de o texto do Acordo não fazer menção expressa à “interpretação”, assumindo que é plausível entender a expressão “termos e definições” como uma questão de interpretação do Acordo, seria possível encaixar a questão referente à adoção do Guia ISO/IEC 2: 1991 como sendo um procedimento especial.

Dessa forma, em vez da utilização da regra (consenso – que já seria uma barreira para a adoção dos padrões da ISO/IEC por conta da ausência de participação de determinados países-membros na elaboração do Guia 2), utilizar-se-á a regra do Artigo IX:2 do Acordo Constitutivo para avaliar a legitimidade dessa adoção. A regra estipula que, em se tratando de questões interpretativas, o procedimento decisório se dará a partir de votação e a deliberação será confirmada na medida em que $\frac{3}{4}$ (75%) dos Membros não votem contrariamente a determinada interpretação.

A partir da análise do Anexo 1, ao contar o número de membros da OMC que não fazem parte da ISO e nem da IEC, chega-se ao resultado de 56 membros. Ainda que nem todos os membros da OMC contabilizados sejam países (alguns deles classificados como territórios aduaneiros), cada um deles tem direito a um voto, nos termos do Acordo Constitutivo.

Assim, uma simples conta de subtração é capaz de resolver a dúvida acerca da legitimidade da incorporação do Guia 2 da ISO/IEC. Isto porque, sabendo que são necessários 123 membros a favor (75% dos 164 países membros), considerando que os 56 países membros da OMC que não são membros da ISO ou da IEC votem contrariamente à interpretação (o que é um cenário minimamente plausível, tendo em vista que eles sequer tomam parte na deliberação) e considerando que todos

broso da OMC não fazem parte e não têm direito a voto nos procedimentos decisórios que ocorrem no âmbito destas organizações. Não apenas isso, como 14 países são membros da ISO e da IEC porém não são Membros da OMC. Esse número representa, aproximadamente, 9% dos Membros da OMC, ou seja, a adoção dos padrões da ISO e da IEC implicam não apenas uma ausência de participação de 31% dos Membros, como também inclui um percentual de 9% que não teria direito a voto na esfera da OMC.

os demais membros da OMC votem favoravelmente, chegaremos ao resultado de 108 membros que aprovariam a adoção dos padrões interpretativos da ISO/IEC. Logo, o quórum necessário para a aprovação não seria atingido.

Não obstante, ainda que se argumente que os países adotaram o Guia ISO/IEC 2: 1991 por consenso, a partir da sua inclusão no texto do Anexo ao acordo TBT como resultante das negociações na Rodada Uruguai, vale ressaltar a preocupação supramencionada dos membros com relação às atualizações do Guia. Como o Guia ISO/IEC 2: 1991 pode ser alterado a qualquer momento, questiona-se em que medidas tais mudanças não tornam a versão incorporada pelo Anexo 1 do TBT obsoleta. Tal questão fica reduzida tendo em vista que as mudanças nas definições dos termos do Guia ISO/IEC 2: 1991 foram mínimas, de forma que não afetaram substancialmente o texto da versão incorporada pelo TBT. No entanto, é possível cogitar a superveniência de uma mudança significativa dos termos contidos no Guia – haja vista que não há nenhuma limitação expressa para que isto ocorra, desde que satisfeito o quórum de aprovação –, situação em que a sua aplicação, ainda que subsidiária e cautelosa, ao TBT será posta em xeque.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

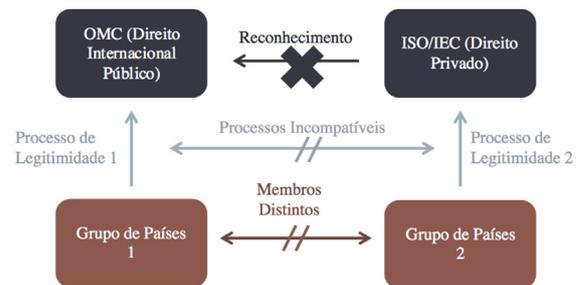
Diante dos fatores apresentados e questões levantadas, percebe-se que surge uma preocupação diante da tamanha obviedade e facilidade com que os mecanismos do Guia ISO/IEC 2: 1991 são incorporados ao sistema da OMC. Conforme analisado, existem uma série de questões sensíveis a esse reconhecimento/incorporação, que precisam ser observadas de maneira mais cuidadosa para que não afete negativamente a legitimidade do Sistema da OMC.

A utilização cautelosa e a atenta dos termos do Guia ISO/IEC 2: 1991 por parte do OSC revelam-se de extrema importância para garantir a confiabilidade no sistema. Em linha com a noção de que o motivo pelo qual Estados se reúnem sob a forma de organizações internacionais é justamente para garantir a centralização e a independência⁸¹, estas noções ficam comprometidas

a partir do risco à *accountability* de seus membros – colocando em risco principalmente a questão da independência. Isto porque é sabido que a discussão a respeito da utilização ou não do Guia ISO/IEC 2: 1991 sempre estará presente na esfera negocial da organização, inclusive com ampla participação do Comitê do TBT para garantir transparência e participação ao longo desta discussão.

O maior problema reside na utilização ampla destes termos pelo OSC. Isto porque, como órgão responsável para dirimir controvérsias decorrentes das obrigações estipuladas nos Acordos da OMC, quando o OSC aplica as definições do Guia ISO/IEC 2: 1991 como fonte de legitimidade – quase equiparada às próprias obrigações da OMC, como é possível observar no posicionamento mais recente no caso *US – Tuna II* – sem questionar sua compatibilidade com o TBT, isto implica uma vinculação de determinados membros a uma organização da qual eles não necessariamente fazem parte. Esta preocupação sobre ser membro já foi levantada pela Argentina, que afirmou que ser membro é importante “porque países [...] que não sejam partes contratantes deste Acordo, não estão obrigados a cumprir com padrões emitidos por organizações das quais eles não fazem parte”⁸².

Assim, o problema não apenas afeta a reputação e confiabilidade no sistema, como também tem implicações severas, visto que pode desembocar em sanções a um determinado país com base em padrões que foram desenvolvidos em uma outra esfera, sob uma lógica distinta. Portanto, diante dos pontos expostos, aparentemente a figura 1 trazida no começo do trabalho, provavelmente resultaria da seguinte forma (Figura 2):



Fonte: Elaborado pelas autoras.

tion, Vol. 42, N° 1 (Fev. 1998), p. 4. Tradução livre.

82 WT/DSB/M/317. *Minutes Of Meeting Held in the Centre William Rappard on 13 June 2012*, 31 de julho de 2012, para. 32, manifestação da Argentina: *This was important because countries such as Argentina that were not contracting parties to this agreement were under no obligation to comply with standards issued by organizations to which they were not party.*

81 ABBOT, Kenneth; SNIDAL, Duncan. *Why States Act through Formal International Organizations*. *The Journal of Conflict Resolu-*

Conclui-se, portanto, que, apesar dos reconhecidos ganhos que a padronização internacional tem no sentido de garantir a harmonização de práticas, resultando na redução de custos de transação⁸³, deve-se ter cuidado no momento da aplicação desses padrões no âmbito da OMC. Isto porque, como organização internacional, a OMC deve não apenas zelar pela confiabilidade no sistema, assegurando mecanismos adequados de participação e envolvimento de todos os seus membros, como também deve ter uma preocupação adicional referente ao Órgão de Solução de Controvérsias, diante do seu considerável poder “sancionatório”. Deve-se ter em mente que esse mecanismo apenas se aplica às obrigações contraídas na esfera da OMC e que qualquer possibilidade de tentar impor o cumprimento de outras regras que não as assumidas pelos membros da organização certamente teriam um impacto negativo no sistema. Portanto, a admissão de “estranhos no ninho” deve ser, sempre, feita com as devidas ressalvas e cautelas, de forma a garantir um sistema previsível, confiável e justo.

ANEXO 1: PAÍSES MEMBROS⁸⁴ DA OMC⁸⁵

Os países em amarelo são Membros da ISO e da IEC
 Os países em verde são apenas Membros da ISO
 Os países em laranja são Membros Associados da IEC
 Os países em branco não pertencem a nenhuma das duas organizações

Afganistão	Albânia	Angola	Antígua e Barbuda	Argentina	Armênia
Austrália	Áustria	Bahrein, Reino do	Bangladesh	Barbados	Bélgica
Belize	Benin	Bolívia	Botswana	Brasil	Brunei Darussalam
Bulgária	Burkina Faso	Burundi	Cabo Verde	Camboja	Camarões
Canadá	República Centro-Africano	Chad	Chile	China	Colômbia
Congo	Costa Rica	Costa do Marfim	Croácia	Cuba	Chipre

83 SHIL, Nikhil Chandra. Harmonization of Accounting Standards through Internationalization. **International Business Research**, Vol. 2, Nº 2, abril de 2009, pp. 195-201. [...] *accounting standards will help the world economy in the following ways: by facilitating international transactions and minimizing exchange costs by providing increasingly “perfect” information; by standardizing information to world-wide economic policy-makers; by improving financial markets information; and by improving government accountability.*

84 Na ordem em que aparecem no site: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

85 Só constam na lista os países Membros e não os observadores.

República Tcheca	República Democrática do Congo	Dinamarca	Djibouti	Dominica	República Dominicana
Equador	Egito	El Salvador	Estônia	União Europeia	Fiji
Finlândia	França	Gabão	Gambia	Geórgia	Alemanha
Gana	Grécia	Grenada	Guatemala	Guiné	Guiné-Bissau
Guiana	Haiti	Honduras	Hong Kong, China	Hungria	Islândia
Índia	Indonésia	Irlanda	Israel	Itália	Jamaica
Japão	Jordânia	Cazaquistão	Quênia	Coreia, República	Kuwait, Estado do
Quirguistão	República Democrática Popular do Laos	Letônia	Lesoto	Libéria	Liechtenstein
Lituânia	Luxemburgo	Macau, China	Madagascar	Malawi	Malásia
Maldivas	Mali	Malta	Mauritânia	Mauritius	México
Moldávia, República da	Mongólia	Montenegro	Marrocos	Moçambique	Myanmar
Namíbia	Nepal	Holanda	Nova Zelândia	Nicarágua	Niger
Nigéria	Noruega	Oman	Paquistão	Panamá	Papua Nova Guiné
Paraguai	Peru	Filipinas	Polónia	Portugal	Qatar
Romênia	Rússia	Ruanda	São Cristóvão e Nevis	Santa Lúcia	São Vicente e Granadinas
Samoa	Arábia Saudita, Reino	Senegal	Seychelles	Serra Leoa	Cingapura
República Eslovaca	Eslovênia	Ilhas Salomão	África do Sul	Espanha	Sri Lanka
Suriname	Suazilândia	Suécia	Suíça	Taipei, China	Tadjiquistão
Tanzânia	Tailândia	A Antiga República Jugoslava da Macedónia	Togo	Tonga	Trinidad e Tobago
Tunísia	Turquia	Uganda	Ucrânia	Emirados Árabes Unidos	Reino Unido
Estados Unidos da América	Uruguai	Vanuatu	Venezuela, República Bolivariana	Vietnam	Iêmen
Zâmbia	Zimbabwe				

ANEXO 2: PAÍSES MEMBROS⁸⁶ DA ISO⁸⁷

Os países em azul são Membros da OMC
 Os países em branco não são Membros da OMC

Afganistão	Costa Rica	Iraque	Marrocos	Eslovênia
Algeria	Croácia	Irlanda	Namibia	África do Sul
Argentina	Cuba	Israel	Nepal	Espanha
Armênia	Chipre	Itália	Holanda	Sri Lanka
Austrália	República Tcheca	Jamaica	Nova Zelândia	Sudão
Áustria	Costa do Marfim	Japão	Nigéria	Suécia
Azerbaijão	Dinamarca	Jordânia	Noruega	Suíça
Barein	Equador	Cazaquistão	Oman	Tanzânia

86 Na ordem em que aparecem no site: http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm?membertype=membertype_MB

87 Só constam na lista os países considerados “full Members” ou “Member Bodies”, que têm influência nos padrões da ISO e direito à voto.

Bangladesh	Egito	Quênia	Paquistão	Tailândia
Barbados	El Salvador	República Democrática da Coreia	Panamá	Antiga República Iugoslava da Macedônia
Belarus	Estônia	República da Coreia	Peru	Trinidad e Tobago
Bélgica	Etiópia	Kuwait	Filipinas	Tunísia
Benin	Fiji	Letônia	Polônia	Turquia
Bósnia Herzegovina	Finlândia	Libano	Portugal	Uganda
Botswana	França	Líbia	Qatar	Ucrânia
Brasil	Gabão	Lituânia	Romênia	Emirados Árabes Unidos
Bulgária	Alemanha	Luxemburgo	Federação Russa	Reino Unido
Burkina Faso	Gana	Malauí	Ruanda	Estados Unidos
Cameron	Grécia	Malásia	Santa Lúcia	Uruguai
Canadá	Hungria	Mali	Arábia Saudita	Uzbequistão
Chile	Islândia	Malta	Senegal	Vietnam
China	Índia	Mauritius	Sérvia	Iêmen
Colômbia	Indonésia	México	Cingapura	Zimbábue
República Democrática do Congo	Irã	Mongólia	Eslováquia	

ANEXO 3: PAÍSES MEMBROS⁸⁸ DA IEC⁸⁹

Os países em azul são Membros da OMC
Os países em branco não são Membros da OMC
Todos os Membros da IEC são Membros da ISO

“Full Members”

Algeria	Croácia	Irlanda	Nova Zelândia	Cingapura
Argentina	República Tcheca	Iraque	Noruega	Eslováquia
Austrália	Dinamarca	Islândia	Oman	Eslovênia
Áustria	Egito	Israel	Paquistão	África do Sul
Belarus	Finlândia	Itália	Filipinas	Espanha
Bélgica	França	Japão	Polônia	Suécia
Brasil	Alemanha	República da Coreia	Portugal	Suíça
Bulgária	Grécia	Líbia	Qatar	Tailândia
Canadá	Hungria	Luxemburgo	Romênia	Turquia
Chile	Índia	Malásia	Federação Russa	Emirados Árabes Unidos
China	Indonésia	México	Arábia Saudita	Reino Unido
Colômbia	Irã	Holanda	Sérvia	Estados Unidos

88 Na ordem em que aparecem no site: <http://www.iec.ch/dyn/www/f?p=103:5:0>

89 Só constam na lista os países considerados como “full Members”, que têm acesso a todo o material produzido pela IEC, podem exercer funções gerenciais e têm direito de voto.

Membros Associados

Os países em azul são Membros da OMC
Os países em branco não são Membros da OMC
Os seguintes Membros Associados não são parte da ISO: Albânia, Geórgia e Montenegro.

Albânia	Estônia	Letônia	Nigéria
Barcein	Geórgia	Lituânia	Sri Lanka
Bósnia Herzegovina	Islândia	Malta	Antiga República Iugoslava da Macedônia
Cuba	Jordânia	Moldova	Tunísia
Chipre	Cazaquistão	Montenegro	Vietnam
República Democrática da Coreia	Quênia	Marrocos	

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

WTO, *Understanding the WTO*. Genebra, WTO, 2015. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf. Acesso em: julho de 2016.

SHAFFER, Gregory. *Theorizing Transnational Legal Ordering*. **Annual Review of Law and Social Science**, 2016, Forthcoming; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2016-06. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2734318>. Acesso em: julho de 2016.

Decreto 1.355/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm. Acesso em: julho de 2016.

WTO. *Twenty-First Annual Review Of The Implementation And Operation of the TBT Agreement*. G/TBT/38/Rev.1, 2016.

STEPHENSON, Sherry M. *Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade*, 1997. World Bank Policy Research Working Paper No. 1826. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=597242>. Acesso em: julho de 2016.

WT/CTE/W/10 G/TBT/W/11, *Negotiating History Of The Coverage Of The Agreement On Technical Barriers To Trade With Regard To Labelling Requirements, Voluntary Standards, And Processes And Production Methods Unrelated To Product Characteristics*, 29 de agosto de 1995. Disponível em: <http://www.wto.org>. Acesso em: julho de 2016.

WT/DS231/1, G/L/449 ; G/TBT/D/22. *European Communities – Trade Description of Sardines, Request for consultation by Peru*, 23 de abril de 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm. Acesso em: junho de 2016.

- WT/DS231/AB/R, *European Communities – Trade Description of Sardines*, 23 de Outubro de 2002. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm. Acesso em: junho de 2016.
- WT/DS381/1, G/1/858, G/TBT/D/32, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products - Request for consultations by Mexico*, 28 de outubro de 2008. Disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm. Acesso em: junho de 2016.
- EPPS, Tracey; TREBILCOCK, Michael. *Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade*. Nova York: Editora Edward Elgar, 2013.
- THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio – As regras do comércio internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2a ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.
- MACHADO, Máira. Faz diferença ser membro? Notas sobre os desafios descritivos do direito administrativo global, in SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. *Teorias sobre governança global: ensaios para contextualizar o Direito Administrativo Global no Brasil*, São Paulo, FGV, 2016 (no prelo).
- SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. *The WTO and the OECD Rules on Export Credit: A Virtuous Circle?*, **Artigo Direito GV (Working Paper)** 29, 2008.
- PAUWELYN, Joost. *The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?* **The American Journal of International Law**, Vol. 95, N° 3, 2001, p. 538. Tradução livre.
- VON GLAHN, Gehrard; TAULBEE, James Larry. *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*. 10ª Edição. Nova York: Editora Routledge, 2016, p. 562.
- ABBOT, Kenneth; SNIDAL, Duncan. *Why States Act through Formal International Organizations*. **The Journal of Conflict Resolution**, Vol. 42, N° 1 (Fev. 1998). Tradução livre.
- BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization*. Terceira Edição, Reino Unido: Cambridge University Press, 2012.
- WTO. *WTO Accessions*. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm. Acesso em: julho de 2016.
- Acordo Constitutivo da OMC, disponível em: www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196451535.doc.
- NGUYEN, Thanh; NGUYEN, Quynh; PHAM, Phong. *Decision-Making by Consensus in the WTO*. **International Law Faculty, Diplomatic Academy of Vietnam**, 2003, p. 6. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2122948>.
- ISO. *About ISO*. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about.htm>. Acesso em: junho de 2016.
- IEC. *Who we are*. Disponível em: <http://www.iec.ch/about/profile/>. Acesso em: junho de 2016.
- WERKER, Eric; AHMED, Faisal. *What do Non-Governmental Organizations do?* **Journal of Economic Perspectives** (Dezembro de 2007). Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071750.
- HALL, Rodney; BIERSTEKER, Thomas. *The Emergence of Private Authority in the International System*. In: HALL, Rodney; BIERSTEKER, Thomas. *The Emergence of Private Authority in Global Governance*. Reino Unido: Cambridge University Press, 2002.
- ISO/IEC. *ISO/IEC Guide 2: 2004*. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:guide:2:ed-8:v1:en>. Acesso em: junho de 2016.
- ISO/IEC. *ISO/IEC Directives, Part 1*. Disponível em: http://www.iso.org/sites/directives/2016/consolidated/index.xhtml#_idTextAnchor141. Acesso em: junho de 2016.
- ISO/IEC. *ISO/IEC Directives, Part 2*, Disponível em: <http://www.iso.org/sites/directives/2016/part2/index.xhtml>. Acesso em: junho de 2016.
- ISO. *ISO Members*. Disponível em: http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm. Acesso em: junho de 2016.
- ISO. *ISO Membership Manual*, 2015. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf. Acesso em: junho de 2016.
- ISO. *ISO Statutes*. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Acesso em: julho de 2016.
- IEC. *Statutes and Rules of Procedure*. Disponível em: http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/stat_2001-2015e.pdf. Acesso em: julho de 2016.

- G/TBT/W/197. *Third Triennial Review Of The TBT Agreement: Submission From The European Communities*, 14 de março de 2003, para. 22.
- G/TBT/M/30. *Minutes Of The Meeting Held On 2 July 2003*, 19 de agosto de 2003, para. 111.
- G/TBT/M/35. *Minutes Of The Meeting Of 22-23 March 2005*, 24 de maio de 2005, paras. 62-71.
- G/TBT/GEN/38. *Submission By The International Organization For Standardization (ISO) To The Meeting Of The WTO Committee On Technical Barriers To Trade, Geneva, 7-9 June 2006*, 28 de julho de 2006.
- G/TBT/M/39. *Minutes Of The Meeting Of 7-9 June 2006*, 31 de julho de 2006, para. 118.
- JOB (06)/252. *The Reference to the Sixth Edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991 in Annex 1 of the Agreement on Terms and their Definitions (Background Note by the Secretariat)*, 04 de março de 2007.
- G/TBT/M/41. *Minutes Of The Meeting Of 21 March 2007*, 12 de junho de 2007, paras. 117-118.
- ISO/IEC. *Guia ISO/IEC 2: 1991*. Disponível em: http://www.iso.org/iso/home/store/catalogue_ics/catalogue_detail_ics.htm?csnumber=19713. Acesso em: junho de 2016.
- Comitê do TBT. G/TBT/GEN/38. Julho de 2008.

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