# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

### **DIREITO INTERNACIONAL**

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

#### Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### Diretoria - Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG / PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - UNINOVE

#### D598

Direito internacional[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-044-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de

desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS DIREITO INTERNACIONAL

### Apresentação

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Teoria Geral do Direito Internacional, tais como O Debate entre os conceitos de Guerra Anglo-saxão e Europeu-continental: o Direito Internacional na concepção de Carl-Schmitt; Hans Kelsen e a Prevalência do Direito Internacional: um lugar para a Grundnorm; A centralidade do indivíduo no pensamento indigenista de Francisco de Vitoria; Direito Internacional em Matéria Indígena: uma ampliação necessária;

b. ao Sistema de Segurança Coletivo do Direito Internacional: O combate ao Estado Islâmico e o Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo; A Assembleia Geral das Nações Unidas como Pilar da Manutenção da Segurança Internacional: Uma proposta de reestruturação da ONU frente ao precedente da Resolução 377 (V) da AGNUA Cooperação Internacional como Instrumento de Enfrentamento ao Terrorismo: uma análise do caso BOKO HARAM;

- c. à Integração Regional: A Economia Política Amalgamada na Forma Jurídica da União Europeia; Integração Energética no MERCOSUL: uma solução estrutural para a crise energética nacional?; Por uma reinterpretação dos elementos do Estado a partir da criação e consolidação dos processos de integração regional; O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União;
- d. ao Direito Ambiental Internacional: A Impunidade Ambiental Marítima Internacional: sobre a falta de Efetividade dos Instrumentos Protetivos por Ausência de Órgão de Competente para Julgamento dos Crimes Ambientais a Nível Internacional; As Fontes Formais do Direito Internacional do Meio Ambiente e a Necessidade de Novas Fórmulas

Jurídicas para a Proteção Ambiental; Análise a partir do Estudo da Formatação do Direito

Ambiental Internacional (DAI), das Conferências sobre o Meio Ambiente e a Água;

Biopirataria Internacional e o Economicismo; O Tratamento Dispensado ao Meio Ambiente

em diferentes contextos: MERCOSUL/ UNASUL/ PARLASUL/ E REDE

MERCOCIDADES; Marco da Biodiversidade: Instrumento Neocolonial de

Internacionalização do Patrimônio Genético e Cultural Brasileiro; Boa-fé, lexorigins e

lexsitus no tráfico ilícito de bens culturais;

e. ao Direito Econômico Internacional: O Regime Jurídico Brasileiro de Proteção da

Propriedade Intelectual em Face da Negociação dos MEGA Acordos Regionais de Comércio:

TTIP, TPP E RCEP; A Aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo

Juiz Brasileiro; O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do

Comércio Pós-Bali: a posição do Brasil; Análise Econômica dos Direitos Compensatórios: os

Efeitos da Imposição de Tarifas à Importação para o Contencioso do Algodão na OMC a

partir do Modelo de Equilíbrio Geral do Comércio Internacional;

f. aos temas contemporâneos do Direito Internacional Público e Privado e do Direito

Comparado: Objetivos de desenvolvimento do milênio e os acordos sobre troca de

informação; Caso Cesare Battisti à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Importância

Geopolítica da CPLP e o Projeto de Estatuto do Cidadão Lusófono; O Usuário de

Entorpecentes: Uma Análise Internacional à Luz das Decisões das Cortes Supremas do Brasil

e da Argentina; e

g. Da relação entre Fontes do Direito Internacional: O Papel dos Tratados Internacional para

Evitar a Dupla (Não) Tributação Involuntária; A jurisprudência dos tribunais superiores

brasileiros sobre o sistema de Varsóvia e a Convenção de Montreal; O modelo brasileiro de

Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015: considerações a respeito do

impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento

jurídico interno.

Esperamos que este livro possa ser útil no estudo do Direito Internacional.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del´Olmo

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

# O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO PÓS-BALI: A POSIÇÃO DO BRASIL

## THE POST-BALI SETTLEMENT SYSTEM OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: THE POSITION OF BRAZIL

Diego de Almeida Cabral

#### Resumo

O presente artigo pretende analisar o sistema de solução de controvérsias da OMC, notadamente após a conclusão do Pacote de Bali, visando, com isto, definir a posição do Brasil frente ao OSC. O sistema de solução de controvérsia deita suas raízes no GATT 1947, tendo aprimorado seus mecanismos para conferir maior funcionalidade e juridicidade. Suas principais características são: a automaticidade; o informalismo e a flexibilidade; a confidencialidade; a abrangência ampla; a imperatividade de suas recomendações e decisões; a regra do consenso invertido; a institucionalidade; e o fato de ser um aparato essencialmente interestatal. O procedimento para a resolução de controvérsias passa por fases de consultas, de painéis, de revisão (Órgão de Apelação) e de implementação, havendo ainda espaço para os bons ofícios, a conciliação, a mediação e a arbitragem. O Estado brasileiro tem participado de variados casos instaurados perante o OSC. É estratégico para o Brasil que se aprimore na atuação contenciosa no sistema de resolução e continue a demandar esclarecimentos sobre a interpretação das regras e princípios da OMC.

Palavras-chave: Omc, Solução de controvérsias, Características, Pacote de bali, Brasil

#### Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to analyze the the WTO dispute settlement system, especially after the conclusion of the Bali Package, aiming with this set the position of Brazil before the DSB. The dispute settlement system arises from the GATT 1947, having improved its mechanisms to provide greater functionality and legality. Its main features are: automaticity; the informality and flexibility; confidentiality; the wide scope; the imperative of its recommendations and decisions; the rule of reverse consensus; the institutional framework; and the fact that it is an essentially inter-state apparatus. The procedure for the resolution of disputes goes through phases of consultations, panels, review (Appellate Body) and implementation. It is also possible to use good offices, conciliation, mediation and arbitration. The Brazilian state has participated in various cases brought before the WTO. It is strategic for Brazil that enhances performance in the litigation resolution system and continues to demand clarification on the interpretation of the rules and principles of the WTO.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Omc, Disputes settlement, Features, Bali package, Brazil

### 1 INTRODUÇÃO

Foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC) através do acordo interestatal que foi concluído em Marraqueche após discussões que se iniciaram na Rodada do Uruguai e que perduraram de 1988 a 1994. Surgida na esteira do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), a OMC tem articulado, desde 1994, acertos multilaterais entre os Estadosmembros, buscando o fortalecimento do comércio internacional através da redução de obstáculos tarifários e não-tarifários e da eliminação de tratamentos discriminatórios.

Almejou-se com a OMC dar continuidade às ações de liberalização do comércio internacional. Mas, a Rodada do Uruguai trouxe algo a mais, pois reconheceu personalidade jurídica à OMC para atuar entre e, se necessário à preservação de suas diretivas, contra os Estados. Aliás, esse ponto é fundamental, pois, reconhecendo que não há como evitar, na interação comercial entre diversos Estados, o confronto de vantagens comparativas de economias distintas, faz-se imprescindível que se confira personalidade a um organismo que possa, na base da reciprocidade, fomentar a cooperação.

Além das regras e princípios sobre relações comerciais, o Acordo Institutivo da OMC veio a contemplar um sistema de solução de controvérsias que se mostra essencial para que a organização possa cumprir seu papel. É sobre este importante mecanismo que se centrará o estudo.

Mais recentemente, na continuidade da Rodada de Doha, a OMC concluiu um novo conjunto de regras e decisões consensuadas, tendo sido dado o nome "Pacote de Bali" (Bali Package) a esse novel complexo diretivo. Foi muito aplaudido o evento, como esclareceu o Secretário-Geral Azevêdo (2014, p. 20) ao dizer que "[...] Bali foi uma oportunidade histórica de reforçar e salvaguardar o multilateralismo comercial". Foram tratados vários temas importantes, como a facilitação do comércio (especialmente nos procedimentos aduaneiros), a proteção temporária para programas de segurança alimentar e medidas específicas voltadas para o apoio aos países em menor desenvolvimento relativo. Porém, ao discorrer sobre esses pontos na Declaração Ministerial e Decisões da Conferência de Bali (2013), afastaram-se, ainda que provisoriamente, da jurisdição do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) específicas disputas que poderiam surgir sobre a aplicação, por exemplo, do tratamento diferenciado e especial dispensado aos países de menor desenvolvimento relativo e da regulação sobre os programas de segurança alimentar. Seria, então, inevitável indagar se o sistema de resolução de conflitos da OMC estaria desacreditado a ponto de, no Pacote de Bali, torná-lo incompetente para conhecer de disputas que envolvesse acordos da própria OMC. Tentar-se-á responder essa pergunta através do estudo do funcionamento e das recentes

atuações do OSC, identificando se o Pacote de Bali trouxe mudanças significativas para ele.

Especialmente para o Brasil, o sistema de solução de controvérsia tem sido um recorrente fórum para a discussão de políticas econômicas desenvolvidas por outras nações as quais possam representar obstáculo ao desenvolvimento de setores nacionais. Os números do sistema de solução de diferenças da OMC evidenciam que o Estado brasileiro tem atuado intensamente, seja na condição de reclamante como de reclamado e, até, como terceira parte interessada. Porquanto, não se concebe que se possa desprezar esse mecanismo, devendo cada vez mais se buscar uma maior especialização para melhor saber utilizar essa ferramenta no cenário do comércio internacional.

A questão que se coloca não é saber se Brasil tem se sagrado mais vencedor do que vencido nessas disputas, mas saber se, no atual cenário de forte interdependência da economia global, o Estado brasileiro tem conseguido fazer com que a interpretação das regras do comércio internacional se torne mais clara e se tem conseguido obter uma maior cooperação dos Estados partes no sentido de dar efetividade às normas e princípios estabelecidos na OMC.

Para o desenvolvimento das ideias, num primeiro momento, serão resgatados alguns detalhes históricos do sistema de solução de controvérsias no âmbito do comércio internacional. Em seguida, serão analisadas as características do OSC, esquadrinhando cada uma delas para tentar construir uma identidade para esse órgão e voltando-se para as disposições e decisões do Pacote de Bali. Igualmente, serão repassados os estágios pelos quais se desenvolvem o procedimento de resolução, tecendo breves comentários sobre os atores que atuam nessas fase. Ainda se buscará delinear criticamente a posição do Brasil frente ao OSC, revolvendo números da participação do Estado brasileiro.

#### 2 DO PASSADO AO PRESENTE

# 2.1 Por que um sistema de solução de controvérsias no cenário do comércio internacional?

A palavra "sistema" traz à mente a ideia de um conjunto organizado de elementos que harmonicamente devem operar para atingir um objetivo. De forma semelhante, Bonavides (2003, p. 108), ao discorrer sobre o sistema constitucional, designa sistema num sentido epistemológico como sendo " o conjunto organizado de partes, relacionadas entre si e postas em mútua dependência". Aplicando esse conceito, pode-se dizer que o sistema de

solução de controvérsia é um conjunto de elementos que se interelacionam para proporcionar uma resposta que possa resolver uma divergência.

Ao desenhar a estrutura da OMC, não se descurou de prever um sistema de resolução de controvérsias, já que, na visão de promover o acerto multilateral de vários Estados, seria natural que, em algum momento, viessem a surgir disputas que deveriam ser equacionadas. No entanto, deve-se admitir que a construção de um sistema de solução de controvérsia vai mais além do que apenas possibilitar a harmonização de interesses colidentes.

O sistema de solução de controvérsias funciona como mecanismo importante para proporcionar segurança e previsibilidade ao arranjo multilateral do comércio, evitando o unilateralismo dos Estados que poderiam tentar adotar interpretações das regras e princípios da OMC sem considerar a necessária interdependência com os demais e, com isto, passariam a implementar práticas de defesa comercial de forma arbitrária. Um órgão a quem seja confiada a função de esclarecer as disposições dos acordos negociados pelos Estados pode servir para que os esses mesmos Estados, em suas relações comerciais, enxerguem que as normas compartilhadas delimitam, nas palavras de Lafer (2012, p. 241), um *fair play* em que, além de confronto, haja também cooperação.

#### 2.2 Raízes no sistema GATT 1947

O sistema de solução de controvérsias da OMC tem seu berço no anterior sistema do GATT 1947. Já nesse tratado multilateral, previu-se, nos seus arts. XXII e XXIII, um mecanismo voltado à resolução de disputas entre os Estados contratantes, abrindo a possibilidade de consultas entre eles e de investigação sobre possíveis violações às regras acordadas que redundem em anulação ou redução de vantagens.

No art. XXII do Acordo do GATT 1947, prescreveu-se a obrigação de consultas entre os Estados, quando confrontantes os interesses na aplicação das suas diretivas, deixando claro que os envolvidos não poderiam agir com indiferença, mas com compreensão para tornar bem sucedido o diálogo. Não é difícil perceber que havia a clara intenção, com a obrigação das consultas, de compelir os Estados a buscarem, de forma pacífica, a resolução de suas diferenças, evitando posturas unilaterais. No art. XXIII, estipulou-se que, malograda a composição amigável, poderia ser iniciada investigação para apurar possível descumprimento das regras consentidas, permitindo-se, ao final, que fosse autorizada a suspensão de concessão ou outra obrigação em relação ao Estado tido como responsável pela anulação ou redução de vantagens.

Foi a partir dessas disposições do GATT 1947 que se desenhou o sistema de solução

de controvérsias da OMC. Mas, não se reproduziu, pura e simplesmente, o esquema do GATT 1947. Na verdade, aperfeiçoou-se o quadro normativo, dando-lhe novas feições, ainda mais porque a estrutura do GATT 1947 não logrou assegurar o cumprimento de suas normas pelas nações. Uma das principais mudanças pode ser encontrada na regra do consenso invertido. Também se deve registrar que o novo sistema veio a assinar prazos específicos para os estágios do procedimento, quando, no quadro do GATT 1947, não foram fixados limites temporais, deixando à discricionariedade dos envolvidos a definição da duração dos atos necessários à conclusão do procedimento. Não por menos, os casos se delongavam por longo tempo. Isso sem falar que as recomendações poderiam ser esvaziadas em razão da necessidade do consenso para que se tornassem válidas. Não havia no sistema do GATT 1947 um órgão de revisão que pudesse reavaliar e corrigir eventual equívoco na apreciação da contenda, sendo analisadas as manifestações das partes numa única instância.

Em que pesem as diferenças entre um esquema e outro, não é correto dizer que houve uma quebra de continuidade, mas o desenvolvimento das anteriores ferramentas de composição de disputas, conferindo maior institucionalidade e juridicidade ao sistema que se construía no contexto da OMC, como se verá melhor a frente. Passou-se de um arranjo, onde o poder de negociações diplomáticas era peça fundamental para o sucesso da solução das divergências, para um esquema mais institucional, onde o aspecto jurídico se sobressai.

# 2.3 Anexo 2 do Acordo Institutivo da OMC (Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias)

Toda a regulação e delimitação do sistema de solução de controvérsia da OMC está contida no Anexo 2 do Acordo Institutivo da OMC. Este Anexo é denominado Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias. Além dos dispositivos que o compõe, acompanham-no quatro apêndices que trazem disposições complementares que não podem ser esquecidas.

No Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias, também conhecido pela sigla DSU, foram dispostas as regras procedimentais do sistema de solução de controvérsias, as atribuições dos órgãos constituídos e as formas de implementação das recomendações e decisões. É nesse diploma que se projetou todo o quadro da regulação do tema debatido, trazendo, como Amaral Júnior (2012, p. 175) diz, regras de julgamento que se destinam a assegurar eficácia às regras de conduta inseridas nos diferentes acordos e protocolos voltados OMC.

No Brasil, o sistema de solução de controvérsias da OMC foi internalizado pelo

Decreto n. 1.355/1994, quando o Estado brasileiro incorporou todos os resultados da Rodada do Uruguai, incluindo o citado Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias. Portanto, dúvidas não podem ser levantadas quanto à vinculação do Estado brasileiro ao sistema de solução de controvérsias da OMC, podendo dele se valer e devendo a ele se submeter.

Embora não se pretenda neste momento esgotar todos os dispositivos do referido Anexo 2, convém identificar o arranjo que foi dado ao sistema de solução de controvérsias pelo referido anexo.

O sistema de solução de controvérsias foi regulado como fazendo parte de um ambiente maior que é a OMC. Dentro daquele específico sistema, é identificado como elemento central o Órgão de Solução de Controvérsia. Suas atribuições são apresentadas, de forma exemplificativa, pelo art. 2.1 que escreve que ele poderá estabelecer grupo especiais, acatar relatórios dos grupos especiais e do Órgão de Apelação, supervisionar a aplicação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e de outras obrigações determinadas. Essas atribuições definem claramente a sua posição central no sistema. Porém, deve-se pontuar que o OSC não possui autonomia frente à própria OMC, como se fosse um órgão que não guardasse qualquer vinculação com a OMC por fazer parte de um sistema próprio e especial. Na verdade, as funções do OSC são desempenhadas pelo Conselho Geral que faz parte da estrutura da OMC. Daí não se poder falar em desvinculação total ou independência à estrutura da OMC.

Ao lado do OSC, há os grupos especiais que são formados como primeira instância a lidar com o litígio que não foi equacionado pelas consultas. Perante o grupo especial se desenvolverá procedimento com o objetivo de apreciar reclamações, coletar subsídios para formação de convencimento e, ao final, produzir relatório que será submetido ao OSC. Também se projetou o Órgão de Apelação para quem deve ser interposto o recurso contra a decisão do grupo especial, proporcionando, assim, um segundo grau de instância.

Basicamente, são três os órgãos (OSC, grupos especiais e Órgão de Apelação) que compõem a estrutura do sistema de solução de controvérsias. Posteriormente, serão estudadas as ações que cada um deles desempenham.

### 3. CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Debruçando-se sobre a regulação do sistema em questão, é possível enxergar algumas características que se destacam. São elas: a) automaticidade; b) informalismo e

flexibilidade; c) confidencialidade; d) abrangência; e) imperatividade; f) regra do consenso invertido; g) caráter jurídico forte; h) mecanismo interestatal. Passar-se-á a dissertar sobre cada uma delas separadamente.

Cada uma dessas características será estudada, voltando-se ao Pacto de Bali para revelar o seu impacto sobre esses traços distintivos.

#### 3.1 Automaticidade

Diferentemente do modelo GATT 1947, o sistema da OMC prescreve prazos para todas as etapas e passos. São vários os dispositivos que impõem limites temporais. Estão previstos prazos em dias e meses, forçando o procedimento a caminhar para que se ultime.

Mesmo naquelas situações em que não se contemple um prazo específico, o Anexo 2 determina que o órgão competente fixe um prazo para a prática do ato procedimental adequado, como no art. 15.1, onde se reza que, na etapa intermediária, o grupo especial deverá especificar um prazo para que as partes possam se manifestar sobre o esboço do seu relatório. Inclusive, o Apêndice 3, em seu item 12, apresenta um calendário com tempos definidos para os trabalhos do grupo especial.

É de convir que a automaticidade representa um avanço frente ao modelo GATT 1947 e se mostra adequada à natureza das demandas que são tratadas, visto que, no comércio internacional, o tempo é fator crucial, não se podendo esperar longo tempo por uma resposta que, em sendo morosa, tornar-se-á inoportuna e inútil. Isso sem falar que o prolongamento de uma diferença entre Estados pode levar um tensionamento nas relações o qual poderia fomentar atitudes unilaterais por parte de um deles.

Para ilustrar a característica em estudo, pode-se dizer que, considerando os prazos previstos no Anexo 2 e os estágios previstos que vão das consultas até a adoção do relatório pelo OSC, o procedimento deveria se prolongar por, no máximo, 01 (um) ano e, se houver apelação, por 01 (um) ano e 03 (três) meses. Explique-se que essa afirmação é apenas uma aproximação da duração do procedimento, pois as partes podem acordar dilações ou pode ocorrer até mesmo o encurtamento desses prazos em situações especiais e urgentes, como na hipótese prevista no art. 12.8 que, no caso de contendas envolvendo bens perecíveis, o prazo para a conclusão dos trabalhos do grupo especial é diminuído de 06 (seis) para 03 (três) meses.

Nenhum disposição do Pacote de Bali impacta essa característica, podendo-se dizer que ainda continua sendo preocupação da OMC que as contendas surgidas em seu seio não se arrastem no tempo sem uma resposta.

#### 3.2 Informalismo e flexibilidade

Embora tenham sido instituídos prazos variados para os diversos estágios, o rito da solução de litígios pode ser flexibilizado e não segue rigorosamente fórmulas sacramentadas.

A título exemplificativo, textualmente estabelece o art. 12.2 que os procedimentos do grupo especial devem ser flexíveis para permitir que os relatórios possam chegar a melhor resposta possível, desde que não delonguem demasiadamente o rito. Da mesma forma, em outros momentos, é confiada às partes, de comum acordo, estabelecer a marcha do procedimento, permitindo que elas possam pactuar sobre o prazo de implementação de recomendação que tenha sido fixada.

O informalismo e a flexibilidade se constituem como fatores fundamentais para tornar ágil e adequada a resposta do OSC. A arquitetura e os arranjos do comércio internacional são mutáveis, devendo o mecanismo de resolução de litígios se mostrar apto a se adaptar às novas configurações. O tecnicismo e o preciosismo, que são típicos dos processos genuinamente judiciais, poderiam impedir que os litígios fossem solvidos. Ao invés de ofertar uma resposta às partes, o sistema poderia paralisar o procedimento por questões meramente formais, ao passo que permaneceria indefinido o impasse que levara à movimentação do órgão resolutivo da OMC. Imagine-se um contencioso que viesse a ser arquivado em razão da inobservância de uma solenidade estéril que nada acrescentaria na apreciação do mérito da disputa. Essas situações são comuns na processualística de tradição românica, o que não se deseja que se repita no aparato do OSC que, como já dito, é timbrado pelas notas do informalismo e da flexibilidade.

O Pacote de Bali não trouxe regra ou decisão que represente uma diminuição do informalismo e da flexibilidade do procedimento do OSC.

#### 3.3 Confidencialidade

O procedimento de solução de controvérsias, em vários momentos, dar-se-á sob o crivo da confidencialidade, atingindo petições, reuniões e audiências. Durante as consultas, foi fixado que o diálogo entre os Estados-membros deverá ser executado de forma confidencial (art. 4.6). Não menos diferente se decretou que as deliberações do grupo especial (art. 14) e os trabalhos do Órgão de Apelação (art. 17.10) serão confidenciais.

Não obstante a confidencialidade em alguns estágios do procedimento, é de reconhecer que o sistema de solução de controvérsias assegura às partes garantias

procedimentais que impedem de qualificar como inquisitório o seu procedimento. Pelo contrário. É dado às partes o direito de conhecerem as manifestações uma das outras, bem como de se manifestarem, sendo dever dos órgãos examinar pontualmente cada uma das questões suscitadas. Da mesma forma se confere o direito de as partes participarem do exame dos relatórios pelo OSC.

Oportuno esclarecer que a confidencialidade do sistema tem uma razão. Como se poderia pensar apressadamente, a confidencialidade não é posta apenas como uma garantia de imparcialidade dos órgãos. São apreciados no sistema de solução disputas que envolvem políticas econômicas desenvolvidas pelos Estados em consideração de interesses que, no cenário internacional, podem se confrontar. No instante em que se inicia o procedimento, cada parte buscará defender suas posições, discorrendo sobre suas ações governamentais para convencer que elas não contrariam os acordos multilaterais celebrados. É neste ponto que estratégias econômicas poderão ser evidenciadas pelos Estados, quando, em outra situação, permaneceriam veladas para assegurar o sucessos desses planos estratégicos. Veja-se que o art. 18.2 reza que sobre as comunicações escritas pesa o crivo da confidencialidade, inclusive sublinhando que, mesmo que os demais Estados membros possam ter acesso a elas, a parte em litígio poderá fornecer um simples resumo não confidencial que abranja apenas as informações que podem vir a público. Nesse contexto, não se entende despropositado que se imponha a confidencialidade.

Embora se tenha exigido uma maior transparência nos trabalhos do OSC, o Pacote de Bali nada contemplou de inovador que viesse a reformar os dispositivos do DSU que impõem o sigilo.

#### 3.4 Abrangência

O sistema de solução de controvérsias debatido abrange, de regra, as divergências estabelecidas sobre regras e princípios de todos os acordos e protocolos concluídos no seio da OMC, inclusive aqueles que dão corpo ao chamado GATT 1994. Listam os Apêndices 1 e 2 os acordos e protocolos que podem ser debatidos dentro dele, intitulando-os de "acordos abrangidos".

Entre esses "acordos abrangidos", nomeadamente aqueles identificados no Apêndice 2, estão diplomas que contemplam regras específicas para as divergências que possam surgir de sua aplicação. E, não é impossível que essas regras específicas apontem para sentido diverso daquele fixado no Entendimento. Nesse conflito aparente entre regras gerais e especiais, o próprio Anexo 2 regulamenta que deverão prevalecer as regras especiais desses

acordos abrangidos.

Por outro lado, além de injuntivas as recomendações e decisões, os mecanismos de resolução são compulsórios para os Estados-partes que não podem se furtar. Logo, estando os acordos celebrados abrangidos pelo sistema, não podem fugir da apreciação do OSC os litígios derivados das regras consensuadas, tornando, inclusive, desnecessário qualquer acordo adicional para legitimar a atuação do OSC. A resistência do Estado-parte à submissão ao órgão resolutivo pode importar em sua responsabilização internacional.

É preciso pontuar que, porém, o OSC não se fecha apenas para a OMC. Prevê que outros acordos multilateriais, bilaterais ou regionais possam indicar o OSC como competente para dirimir disputas que surjam da aplicação daqueles acordos multilaterais. Pode ser citado como exemplo o Protocolo de Olivos do Mercosul – promulgado pelo Brasil através do Decreto n. 4.982 (2004) – que, em seu art. 1.2, expressamente faculta o recurso ao sistema de solução de controvérsias da OMC.

Outra questão que surge é definir como resolver eventual conflito entre o sistema da OMC e sistema regional que tenha possibilitado aos seus membros acionarem o OSC, embora ele próprio possua mecanismos de resolução de impasses, ainda mais quando o fato possa encontrar referências reguladoras tanto nos acordos da OMC como no acordo regional em foco. Na verdade, nessa situação peculiar, as partes poderiam ter duas alternativas para comporem o litígio: acionar o sistema regional de solução ou partir para a OMC. Defendem Carreau e Julliard (2013, p. 102) que, nesses casos, não há uma hierarquia entre os concorrentes sistemas de solução, nem há uma regra que estipule uma preferência, podendo as partes escolher autonomamente qualquer um deles. Porém, ressalvam os estudiosos franceses que, caso a disputa já tenham sido submetida a um dos sistemas de solução, o OSC deverá estar atento a princípios gerais que evitem decisões injustas e contraditórias, como por exemplo, os princípios jurídicos da *res judicata* e do *non bis in idem*.

Restringindo a abrangência do sistema de solução de disputas, o Pacote de Bali incorporou decisões que afastam a ação do OSC, impedindo que os Estados-partes possam formular reclamações para provocar a sua competência.

Sobre o tema dos direitos de propriedade intelectual, mais especificamente o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Anexo 1-C do Acordo Constitutivo da OMC, também conhecido como *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Agreement*), o Pacote de Bali, através de decisão ministerial, veio a disciplinar que as reclamações em casos de direitos de propriedade intelectual que não envolvessem violação direta às regras da OMC não poderão ser formuladas até a nova sessão da Rodada de Doha (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO

COMÉRCIO, 2013). Explique-se melhor. Nos termos do art. 23.1 do Acordo Constitutivo da OMC, poderão ser apresentadas representações em três hipóteses: a) quando uma vantagem assegurada pelas regras da OMC vier a ser anulada ou reduzida por descumprimento dos compromissos assumidos ao tomar parte da OMC; b) quando aquela vantagem vier a ser anulada ou reduzida por medida que contrarie ou não as regras acordadas; ou c) quando a mesma vantagem vier a ser anulada ou reduzida por qualquer outra situação. Observe-se que as duas últimas hipóteses versam sobre representação em que não se aponta violação frontal e flagrante às regras da OMC. O Pacote de Bali se dirige precisamente a essas duas modalidades de reclamações (*TRIPS non-violation and situation complaints*) para impedir que o OSC possa conhecer e decidir disputas que digam respeito a elas, relativizando, por consequência, a compulsoriedade do sistema para esses casos.

De bom alvitre é esclarecer que, desde a conclusão do Acordo TRIPS (Anexo 1-C), tem se afastado, por sucessivas prorrogações, a jurisdição do OSC para as *TRIPS non-violation and situation complaints*. A primeira regra imunizante do sistema de resolução de disputas foi positivada no art. 64.2 do mencionado Acordo TRIPS.

Em outro ponto, o Pacote de Bali introduziu cláusulas de paz em favor de países em desenvolvimento e países de menor desenvolvimento relativo. Por essas cláusulas de paz, os citados membros não poderão ser demandados perante o OSC acerca de compromissos assumidos no então concluído Acordo sobre Facilitação do Comércio (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 2013). Neste acordo, estipularam-se no art. 13.8 diferentes períodos de graça (*grace period*) para os países em desenvolvimento, separando-se as regras do Acordo Sobre Facilitação do Comércio em três categorias (categorias "A", "B" e "C") e disciplinando que, para essas categorias, somente após um específico período de graça (2, 6 ou 8 anos, a depender da categoria das regras), os demais membros poderiam acionar o sistema de solução de controvérsias. Por exemplo, os países em desenvolvimento, por um interstício de 02 (dois) anos, não poderão ser submetidos ao mecanismo de resolução de disputas por reclamação que aborde as regras que venham a ser enquadradas na categoria "A" (art. 13.8.1).

No tema da segurança alimentar, o Pacote de Bali abarca decisão ministerial que definiu um mecanismo interino de consulta, salvaguarda e monitoramento para a questão da reserva pública (public stockholding) voltada à segurança alimentar (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 2013). Ainda se ajustou que, até que uma solução permanente substitua o mecanismo interino, não poderá ser apresentada reclamação contra um país em desenvolvimento envolvendo o Acordo sobre Agricultura (Anexo 1A do Acordo Constitutivo da OMC, também conhecido como Agreement on Agriculture (AoA)) em relação a produtos

da agricultura primária.

Não como deixar de admitir que as decisões e regras consensuadas do Pacote de Bali enfocadas abalam a característica da obrigatoriedade do sistema de solução de controvérsia, ainda que de forma parcial.

#### 3.5 Imperatividade

As decisões tomadas pelo OSC que confirmam os relatórios dos grupos especiais ou do Órgão de Apelação têm por conteúdo recomendações que delimitam que o Estado-membro deverá tomar medida que se mostre compatível com os acordos debatidos durante o procedimento.

Embora sejam recomendações, não se pode pensar que as decisões do OSC sejam destituídas de qualquer imperatividade. É verdade que elas não podem ser comparadas às decisões judicias proferidas na órbitas soberanas dos Estados e que elas não podem gerar efeitos na ordem interna para dobrar o Estado e fazê-lo forçosamente a mudar a sua conduta. Porém, deve-se destacar que, uma vez desrespeitadas as decisões da OSC, o Estado-membro afetado poderá solicitar à OSC autorização para buscar compensação ou suspender concessões ou outras obrigações. Essas medidas de implementação expressam que as decisões do OSC não são documentos vazios que não possam gerar consequências para aqueles que as desprezem. Mesmo que as decisões não ostentem eficácia auto-executiva no território do sucumbente, o sistema de solução dispõe de medidas de implementação que podem compelir o Estado-membro a cumprir as recomendações. É nesse sentido que deve ser encarada a imperatividade do sistema.

Aliás, Varella (2009, p. 14-15) sublinha a originalidade desse mecanismo de implementação que, em busca da imperatividade, trabalha com elementos políticos e econômicos, explicando que, uma vez autorizadas as medidas de implementação que atingem setores específicos de um Estado, esses setores – e, não, o Judiciário nacional – exercem pressão sobre o governo para que a recomendação seja acatada e as medidas de implementação sejam sobrestadas.

A imperatividade da mecanismo de resolução foi, de certa forma, afetada pelo Pacote de Bali ao afastar do OSC controvérsias que, de regra, poderiam ser decididas imperativamente.

#### 3.6 Regra de consenso invertido

Um dos mais destacados aprimoramentos realizados pelo Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias diz respeito à regra do consenso invertido, ou também chamado de consenso negativo.

No anterior sistema do GATT 1947, as decisões dos Estados contratantes eram tomadas pelo consenso, o que terminava por inviabilizar a solução das controvérsias, pois, considerando um quadro plural de membros, não era fácil chegar a um consenso.

Para dar maior efetividade aos relatórios produzidos, adotou-se a regra do consenso invertido pelo qual os relatórios e recomendação dos grupos especiais e do Órgão de Apelação deixam de ser aceitos apenas se o OSC, por consenso, decidir não chancelá-los. Se antes era necessário o consenso para adotar os relatórios, agora se inverte a situação, tornando o consenso cabível apenas para rejeitar aqueles relatórios.

Podem ser citados como situações positivadas no Anexo 2 em que se impõe o consenso reverso: a) a decisão para estabelecimento do painel (art. 6.1); b) a decisão para adoção dos relatórios do painel (art. 16.4) e do Órgão de Apelação (art. 17.4); c) a decisão para autorizar a suspensão de concessões como forma de implementação das recomendações e decisões (art. 22.6).

O engenho do consenso invertido tem sido fundamental para tornar operacional o OSC. Se não fosse por ele, muito possivelmente os relatórios produzidos por seus órgãos findariam inócuos. Por essa razão, em nenhum momento foi cogitado no Pacote de Bali rever a regra do consenso negativo.

#### 3.7 Caráter jurídico (maior institucionalidade)

Da forma como foi regulamentado com prazo definidos e através de regras rígidas e cogentes, pode-se questionar se o sistema de solução de controvérsias da OMC teria uma natureza genuinamente jurisdicional.

É indubitável que o OSC diz o direito da OMC, adotando interpretações e fixando aplicações que muito se aproximam da atividade tipicamente jurisdicional de órgãos judiciários nacionais. No entanto, não parece correto asserir que ele ostente uma natureza puramente jurisdicional à semelhança de um tribunal nacional, já que a sua regulação combina elementos políticos, como a obrigação das consultas, a confidencialidade e a possibilidade de os Estados-membros expressarem suas opiniões sobre os relatórios dos grupos especiais e do Órgão de Apelação, mesmo que, pela regra do consenso invertido, esses relatórios sejam confirmados. Ainda se acrescente que o próprio DSU, em seu art. 3.4, assinala que as recomendações e decisões formadas devem oferecer uma solução satisfatória

e, não, a pura, literal e irrefletida aplicação das regras dos acordos da OMC ao caso concreto, dando ao OSC um elastério que não possuem os órgãos judiciários tradicionais.

Na verdade, o que se percebe é que o sistema de solução do controvérsia, comparado com o anterior do GATT 1947, trouxe maior densididade jurídica sem transformá-lo num mecanismo essencialmente jurídico, nem o deixando apenas com um caráter diplomático. É nesse norte que se posicionam Carreau e Julliard (2013, p. 103) para quem o sistema possui características jurídicas e políticas em todos os estágios, não se podendo dizer, por exemplo, que a fase do Órgão de Apelação deva ser compreendida apenas como jurídica, já que nela seriam apenas abordadas questões jurídicas diante da cognição limitada do recurso a ele.

Da mesma maneira pensa Lafer (2012, p. 247) que entende que o sistema da OMC trouxe um "adensamento de juridicidade" que reduziu a sua dimensão política através de normas que regem o organização e o funcionamento do sistema. Não menos diferente compreendem Thorstensen e Oliveira (2014, p. 15) que defendem que o Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias modificou a tradição *gattiana* que estava fundada num sistema orientado no poder econômico (*power-oriented*) para implementar uma nova sistemática que se baseia em regras previamente definidas (*rule-oriented*).

Repita-se, todavia, que esse adensamento de juridicidade não transformou o OSC num mecanismo genuinamente jurisdicional, igualando-o a um tribunal estatal. Sua atuação não se limita apenas ao controle jurídico das regras de condutas ditadas pelos acordos da OMC para assegurar a elas normatividade estrita. Não é isso. No OSC, há espaço para a política e diplomacia, como, inclusive, é típico do Direito Internacional Econômico, onde, nas palavras de Mello (1994, p. 1620), "[...] procura-se o compromisso justo, sendo ele mais importante do que a aplicação rígida do Direito". Vale dizer, o OSC ostenta uma feição "judicialiforme" por exercer jurisdição, mas não nos mesmos exatos moldes dos tribunais nacionais.

No Pacote de Bali, não se incluiu decisão ou acordo que possa ser lido como um apequenamento da institucionalidade do OSC.

#### 3.8. Mecanismo interestatal

Embora se reconheça cada vez mais a participação das pessoas privadas no sociedade internacional, o OSC foi concebido para atuar em parceria apenas com Estados (intergovernamental), não franqueando legitimidade a pessoas privadas para provocá-lo, como ONGs, sindicatos ou associações de indústria.

A respeito dessa característica, Carreau e Julliard (2013, p. 96-97) tecem pertinentes críticas, verberando que essa solução seria decepcionante e pouco realista. Com efeito, devese concordar com os juristas franceses, pois não se pode deixar de observar que muitas disputas são levadas ao OSC pelos Estados a partir de movimentos internos agitados pelos agentes econômicos privados que se vêem prejudicados diante de ações de outro Estado no comércio internacional. Outrossim, como lembrado por Santos e Volpini (2012, p. 227), em casos em que são desafiadas questões de amplo interesse social, como controvérsias ambientais, científicas e de saúde, grupos de interesses podem se mostrar desejosos para expressarem seu ponto de vista e, com isto, influenciarem as decisões do OSC, mesmo que não tenham sido instados a contribuírem para o caso.

Relativizando um pouco a característica em tela, o OSC, baseado no direito à busca de informação dos grupos especiais (art. 13), tem aceitado manifestações escritas de pessoas privadas que não figuram formalmente no procedimento. Essa participação tem sido reconhecida como *amicus curiae briefs*. É claro que o citado direito à busca de informação permite que sejam requisitadas pelos painéis e pelo Órgão de Apelação manifestações de terceiros estranhos ao caso, inclusive pessoas ou organizações privadas, que funcionariam como peritos a auxiliar no conhecimento do objeto litigioso. Não é nesse aspecto que reside a querela. O ponto de polêmica está na apresentação de manifestações não solicitadas pelos grupos especiais ou pelo Órgão de Apelação. Neste específico ponto, o Órgão de Apelação assentou, no caso Estados Unidos – Proibição de importação de específicos camarões e de produtos de camarões (DS 58), que os painéis teriam autoridade para aceitar ou rejeitar informação não solicitada por eles, mas apresentada por terceiro que, por vontade própria, encaminhou sua manifestação.

Entretanto, consoante adverte VanGrasstek (p. 243), a aceitação de manifestações de terceiros ainda não é assunto pacífico entre os Estados partes da OMC, notadamente entre os Estados em desenvolvimento que se evidenciam reticentes em acatar essas declarações não solicitadas.

Ainda a respeito da intergovernamentalidade, oportuno se faz ponderar que, embora o DSU prescreva que todos os Estados partes devem receber tratamento igualitário, tem-se apontado que o sistema de solução tende a prestigiar mais os interesses dos países desenvolvidos do que as demais nações em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, mesmo que alguns dispositivos, como, por exemplo, o art. 24, ressalvem que se deva dar uma atenção especial aos países de menor desenvolvimento relativo,. Enumeram-se como principais razões para esse desequilíbrio a forte influência do interesse comercial, a falta de recursos financeiros e humanos especializados e o limitado poder econômico e político

(ALMEIDA, 2012, p. 95). É preciso, portanto, estar atento a essas desigualdades e assimetrias reais entre os litigantes para que o aparato de solução não perca a sua legitimidade perante os participantes da OMC.

O Pacote de Bali louvou o caráter interestatal do sistema de solução de disputas, não o inovando para flexibilizar e permitir uma maior atuação de pessoas privadas.

# 4. BREVE DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO E DOS COMPONENTES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

#### 4.1 Primeiros passos

Irrompendo um conflito, os Estados partes, ao invés de unilateralmente se valerem de suas forças para fazerem prevalecer o seu interesse colidente, deverão buscar a resolução consensual através dos conhecidos expedientes da conciliação, dos bons ofícios e da mediação.

Inclusive, o Diretor-Geral da OMC pode ser chamado a atuar, ou até mesmo agir de ofício, para, aproveitando-se da credibilidade de seu posto, mediar e persuadir os contendores a chegarem num denominador comum.

Importante ressaltar que a solução amigável pode ser efetivada em qualquer estágio do procedimento do OSC, o que, de certa forma, evidencia o prestígio que é conferido a esses mecanismos de composição. Aliás, Mazzuoli (2013, p. 1095) leciona que a obrigação de solucionar as diferenças pela via pacífica integra o quadro dos princípios fundamentais do Direito Internacional na condição de *jus cogens*.

Mesmo que os Estados partes não se disponham a essas alternativas de composição, antes ainda de provocar o OSC, eles tem por dever manter consultas entre si. As consultas podem perdurar por até 60 (sessenta) dias. Findo esse prazo sem uma resposta satisfatória, o Estado interessado pode solicitar a instalação de painel.

#### 4.2 Painéis (Grupos especiais)

Os painéis são constituídos para conhecer as circunstâncias do litígio, colher as alegações das partes, obter as informações que se reputem necessárias e, ao final, apresentar relatório em que é apontada a solução.

À semelhança da arbitragem, os membros dos painéis são escolhidos pelos

disputantes a partir de uma lista de expertos previamente indicados pelos Estados-membros a qual é mantida pelo Secretariado. De regra, o corpo é formado por 03 (três) integrantes, podendo esse número chegar a 05 (cinco) membros. Deve ser sublinhado que os painelistas, embora sejam nacionais de Estados-membros, devem agir de forma imparcial e guiados por seus conhecimentos, não podendo ser influenciados ou instruídos por governos ou agentes privados.

O estabelecimento do painel deve se dar em 45 (quarenta e cinco) dias com a definição do objeto controverso a partir da indicação, no chamado termo de referência, dos dispositivos normativos supostamente infringidos. Em 06 (seis) meses, contados da composição, o painel deve concluir seus trabalhos para apresentar seu relatório ao OSC que somente poderá rejeitá-lo pelo consenso (regra do consenso invertido). Durante o período de suas atividades, o grupo especial deverá ouvir as partes em duas e sucessivas audiências, oportunizar o debate entre elas sobre as suas manifestações e consultar, se necessário dada a especificidade científica ou técnica da matéria, peritos. Também se consigne que o prazo para a conclusão dos trabalhos pode ser encurtado para 03 (três) meses, se urgente a solução do caso.

Antes da submissão do relatório ao OSC, o painel deverá apresentar um prévio relatório, franqueando prazo de 07 (sete) dias para que os contendores possam se expressar sobre essas primeiras considerações. Com a revisão da primeira versão, o grupo especial redigirá o relatório final que deverá ser externado aos envolvidos e, posteriormente, deverá ser distribuído entre os Estados membros da OMC.

O relatório do painel, caso aponte ser procedente a alegação do reclamante, deverá delimitar recomendações para que as regras e princípios violados passem a ser respeitados, tornando-se mandatório se, no prazo de 20 (vinte) a 60 (sessenta) dias, contados da distribuição a seus integrantes, o OSC não vier a repelir o relatório.

### 4.3 Órgão de Apelação

Do relatório do grupo especial caberá recurso ao Órgão de Apelação que poderá revisá-lo, como se fosse um duplo grau de jurisdição. O prazo final para a interposição da apelação será a data da reunião do OSC para a adoção do relatório do painel. Até a data da reunião da OSC, o Estado poderá manifestar formalmente o seu desejo de apelar.

É preciso esclarecer que ao Órgão de Apelação somente podem ser levadas questões de direito, sendo-lhe defeso reexaminar questões de fato que tenham sido apuradas e definidas pelos órgãos especiais. Percebe-se, assim, que sua cognição é limitada aos aspectos jurídicos

dos casos.

Outrossim, imprescindível realçar que somente as partes podem interpor o recurso (art. 17.4). Embora terceiros interessados possam ser admitidos, inclusive consentindo que possam se manifestar em grau de recurso, eles não podem, em nome próprio, provocar o Órgão de Apelação para levar ao reexame do relatório.

O Órgão de Apelação é composto por 07 (sete) integrantes permanentes que exercem um mandato de 04 (quatro) anos. Para cada apelação, atuarão três membros que deverão concluir seus trabalhos em 60 (sessenta) dias, prorrogáveis justificadamente para, no máximo, 90 (noventa) dias.

Diferentemente do verificado nos painéis, os relatórios do Órgão de Apelação são produzidos sem que, antes de sua conclusão, sejam apresentados às partes. Ao examinar as questões jurídicas, o órgão revisor poderá confirmar, modificar ou revogar o relatório do grupo especial.

Ao final, o relatório do Órgão de Apelação será encaminhado para adoção pelo OSC que deverá se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias, podendo recusá-lo apenas por consenso.

#### 4.4 Implementação

Com a aprovação definitiva do relatório final, que pode ser do painel ou do Órgão de Apelação, pode se tornar necessária a tomada de medidas de implementação das recomendações feitas para a conformação da conduta questionada às regras e princípios da OMC.

De regra, deveria haver o pronto atendimento das recomendações e decisões. Porém, o Estado sucumbente, em sendo impossível o cumprimento imediato, poderá informar a sua intenção de aderir à decisão em período razoável de tempo. Esse prazo razoável poderá ser: a) proposto pelo Estado interessado e aceito pelo OSC; b) mutuamente acordado pelas partes e não superior a 45 (quarenta e cinco) dias, contados da adoção da decisão; c) fixado por arbitragem compulsória que, de qualquer forma, não poderá estender o prazo de implementação para período superior a 15 (quinze) meses, contados da data da adoção do relatório final.

Podem surgir questionamentos se as medidas eventualmente implementadas pelo Estado atingido atendem ou se mostram compatíveis com a decisão. O desacordo sobre esse ponto poderá ser enfrentado pelo mesmo painel que conhecera originalmente da controvérsia.

Na hipótese de, mesmo depois de definido o prazo de implementação, o Estado membro não se ajustar à decisão definitiva e não chegando as partes à uma composição

voluntária no prazo de 20 (vinte) dias para definir uma compensação satisfatória, a nação interessada poderá pedir ao OSC autorização para suspender a aplicação de concessões ou de outras obrigações como retaliação. Uma vez deduzida a solicitação, a OSC terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados do término do prazo razoável para implementação, para decidir, somente podendo rejeitar o pedido por consenso.

A retaliação, uma vez autorizada, deverá ser concretizada no mesmo setor em que tenha sido constada a quebra das normas e princípios da OMC. Porém, excepcionalmente, poderá ser direcionada a retaliação para outros setores, quando a retorsão no mesmo setor se mostrar ineficaz ou impraticável. É o que se pode chamar de retaliação cruzada.

Não obstante todo o regramento acima exposto, há quem acredite que, na experiência da OMC, a fase da implementação constituiria "[...] o momento mais crítico para o legalismo nas relações econômicas internacionais" (BARRAL, 2004, p. 44), faltando a esse estágio do procedimento maior institucionalidade para tornar mais efetiva a implementação.

#### 4.5 Arbitragem no âmbito do OSC

A arbitragem constitui um meio alternativo de solução de disputas bastante utilizado entre pessoas privadas. O sistema da OMC contempla a possibilidade de os Estados interessados recorrerem a ele quando lhes for conveniente.

Lembra Cretella Neto (2003, p. 247), todavia, que, caso se opte por essa alternativa, as partes deverão: a) estabelecer o procedimento a ser seguido; b) notificar a todos membros da OMC, com suficiente antecedência, para que possam igualmente integrar à arbitragem se lhes for do interesse.

Vai mais além o sistema da OMC ao permitir que os laudos arbitrais produzidos fora do OSC possam ser implementados pelos mesmos mecanismos das decisões e recomendações outrora vistos, aplicando-se *mutatis mutantis* as disposições do DSU (art. 24.4). É como se emprestasse aos laudos arbitrais comunicados ao OSC a mesma força executiva das suas decisões e recomendações.

Outrossim, não se pode olvidar que o Anexo 2 do Acordo Institutivo da OMC prevê a possibilidade de uma arbitragem realizada no âmbito do próprio OSC, sendo efetuada por integrantes da lista de painelistas. Trata-se da hipótese em que o Estado afetado por uma solicitação de retaliação vier a contestar a intensidade da suspensão solicitada ou o cumprimento dos requisitos para o pedido de retorsão (art. 22.6). Nessa situação, será formado arbitragem *ad hoc* que deverá ser conduzida, preferencialmente, pelos membros expertos do grupo especial que primeiro apreciou a contenda.

De qualquer forma, é preciso frisar que o Anexo 2 (art. 3.5) preceitua que o laudo arbitral eventualmente alcançado não poderá colidir com os acordos abrangidos da OMC.

# 5. POSIÇÃO DO BRASIL FRENTE AO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA

Até março de 2015, conforme dados colhidos no sítio eletrônico da Organização Mundial do Comércio (2015a), o OSC havia registrado a formalização de 491 (quatrocentos e noventa e um) casos. Adequado se faz esclarecer que, em alguns casos, não havia ainda a instalação de grupos especiais, estando ainda na fase antecedente das consultas ou, embora solicitada a formação do painel, ainda não havia sido composto o grupo especial. Para ilustrar esse esclarecimento, convém acrescentar que daquele total 150 (cento e cinquenta) casos se achavam na fase inicial das consultas (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 2015c).

Considerando que, desde o início de sua operação em janeiro de 1995, passaram-se mais de 20 (vinte) anos, pode-se dizer que a média anual de formalização de casos é de, aproximadamente, 25 (vinte e cinco) casos por ano. Não se afigura um número desprezível.

Por outro lado, o Brasil se viu implicado em 131 (cento e trinta e um) casos durante esses anos. Figurou como reclamante em 27 (vinte e sete) casos, como reclamado em 15 (quinze) casos e como terceira parte em 89 (oitenta e nove) casos. Comparando com os demais Estados partes, o Brasil é o sétimo maior participante de disputas no OSC. À sua frente estão, em ordem de maior participação, os Estados Unidos (352 casos), a União Européia (260 casos), o Japão (184 casos), a China (161 casos), o Canadá (150 casos) e a Índia (146 casos). Nenhuma nação da América Latina se faz mais presente no OSC do que o Brasil.

Também se extrai da base de dados do sítio eletrônico da Organização Mundial do Comércio (2015b) que o país em face de quem o Brasil apresentou o maior número de reclamações foi o Estados Unidos. Foram 10 (dez) casos protocolados. Noutra ponta, a nação que mais deduziu reclamações em face do Brasil foi a União Européia. Foram 05 (cinco) os casos registrados. Esses números denunciam a maior interação comercial da nação com essas regiões do que, com outras, como, por exemplo, com o Japão.

Ainda se acrescente que o último caso trazido pelo Brasil à OMC foi o DS 484 que foi proposto em face da Indonésia acerca de medidas implementadas por essa última e relativas à importação da carne de frango e de outros produtos de frango. E, o mais recente

contencioso aberto em face do Brasil foi iniciado pela União Européia discutindo desonerações fiscais concedidas à indústria automotiva, tendo sido registrada como DS 472.

A base de dados do sítio eletrônico da Organização Mundial do Comércio (2015c) especifica que, em dois casos (DS 217 e DS 222), ao Brasil foi dada autorização para retaliação e que, em três outros (DS 69, DS 241 e DS 266) iniciados pelo Brasil, foi adotados relatórios dos painéis ou do Órgão de Apelação em que se fixaram recomendações para que os respondentes adotassem medidas para adequarem suas condutas de maneira a cumprirem os compromissos assumidos perante a OMC.

Importa admitir que os dados confirmam a percepção de que o Estado brasileiro tem operado intensamente no OSC.

Mais do que constante presença, o Estado brasileiro tem se envolvido em relevantes disputas, como no caso da Bombardier *versus* Embraer, onde foi discutida a compatibilidade do subsídio concedido pelo Proer ao setor de aviação com o Acordo de Subsídio e Medidas Compensatórias da OMC (Anexo 1A do Acordo Institutivo). A reportada divergência iniciada pelo Canadá recebeu o número de protocolo DS 46. Dessa disputa surgiram três outros casos (DS 70, DS 71 e DS 222), o que evidencia a complexidade da questão e de seus posteriores desdobramentos que perduraram por longo tempo (de 1996 a 2001), tendo sido, até mesmo, utilizada a arbitragem. Esclarece Lucena (2006, p. 188) que, embora, num primeiro instante, à reclamação do Canadá tenha sido dada razão, inclusive com a concessão de permissão para retaliação cruzada no setor têxtil brasileiro, o governo canadense não chegou a efetivar a medida compensatória autorizada. Sem dúvida que esse caso evidencia a sensibilidade do equilíbrio das relações comerciais internacionais, denotando que o debate nas disputas comerciais não se dão apenas no plano do lícito e do ilícito, mas, especialmente, na dimensão política do conveniente e do inconveniente.

Como visto, são muitos os motivos para que o Brasil não vire as costas ao OSC. Nessa mesma linha, Thorstensen (2014, p. 9), em entrevista, lembrou que, na hodierna conjuntura, o Estado brasileiro tem se mostrado um grande exportador na agricultura e que, se nessa área ele deseja obter acesso a mercados outros ultrapassando barreiras alfandegárias, técnicas, sanitárias e fitossanitárias, deverá fortalecer os seus braços de atuação nos contenciosos do OSC para, através dos painéis, suscitar novas interpretações das regras e dos acordos da OMC e, com isto, afastar aqueles obstáculos que dificultam o acesso a novos mercados. Não pode ser outra a posição do Brasil frente ao OSC, principalmente após o Pacote de Bali, já que se previu a continuidade das negociações e debates para a definição de temas que não alcançaram uma solução permanente e que fazem parte da agenda do Brasil.

### 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de solução de controvérsias da OMC foi idealizado para oferecer um mecanismo que permitissem aos Estados-membros resolver suas diferenças sobre a aplicação dos acordos estabelecidos, afastando interpretações unilaterais e respostas arbitrárias.

No contexto da OMC, concebeu-se uma ferramenta de resolução de litígios juridicamente mais densa do que aquela que foi adotada no GATT 1947. No entanto, não se pode dizer que o organismo resolutivo exerce apenas uma função jurisdicional, já que igualmente se prestigiam elementos políticos e diplomáticos.

Uma das mais relevantes inovações impostas foi a regra do consenso invertido que facilitou a adoção dos relatórios e recomendações produzidos pelos órgãos do sistema.

Caracteriza-se o sistema de solução de controvérsia pela sua automaticidade, pelo informalismo, pela flexibilidade, pela confidencialidade, pela sua ampla abragência; pela imperatividade das recomendações e decisões, pela institucionalidade e por ser um mecanismo interestatal.

Ao longo do tempo, o sistema de solução de controvérsias tem se mostrado funcional e conseguido harmonizar as divergências entre os Estados. Não é equivocado pensar que o sucesso desse sistema se deve à forma original em que ele foi pensado e acordado com características que o particularizam. No entanto, seria ledo engano pensar que o sistema seja perfeito. Com efeito, possui desfuncionalidades, como a falta de transparência, o déficit de legitimação democrática ao excluir a livre participação de agentes não governamentais e as dificuldades dos países de menor desenvolvimento relativo em atuarem mais eficazmente. Mesmo assim, não se afigura correto entender que o Pacote de Bali, ao suprimir temporariamente certas demandas da jurisdição do OSC, deve ser visto como um sinal da falência do sistema resolutivo. Certamente, outros motivos justificaram essas regras e decisões de exceção. Igualmente, não se pode compreender que o Pacote de Bali desfigurou o mecanismo de solução de disputas.

Na atualidade do sistema de solução, a posição do Brasil deve ser a de se manter vigilante e participativo aos movimentos do OSC para que possa incitar a consolidação de interpretações das regras e princípios da OMC as quais o favoreça e resguarde a liberalização dos mercados.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda. O sistema de solução de controvérsias da OMC: os membros de menor desenvolvimento relativo podem participar ?. In: OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto; SILVA, Roberto Luiz (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95-115.

AMARAL JÚNIOR, Amaral. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de O. (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional**. São Paulo: RT, 2012, v. 2

AZEVÊDO, Roberto. A OMC e a Conferência de Bali. **Política Externa**, São Paulo, v. 22, n. 3, p.9-20, mar. 2014. Trimestral.

BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de et al. **Solução de controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konradadenauer-stiftung, 2004. Cap. 1. p. 11-68

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 dez. 1994.

BRASIL. Decreto nº 4.983, de 9 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 fev. 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARREAU, Dominique; JULLIARD, Patrick. *Droit International économique*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2013

CRETELLA NETO, José. Direito Processual na Organização Mundial do Comércio, OMC: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de O. (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional**. São Paulo: RT, 2012, v. 2

LUCENA, Andréia Freire de Cooperar ou não cooperar, eis a questão: a Organização Mundial do Comércio, o Brasil e o contencioso EMBRAER-Bombradier. 2006. 292 f. Tese (Doutorado) - Curso de Relações Internacionais, Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, v. 2

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Dispute Settlement:** Chronological list of d i s p u t e s c a s e s . 2 0 1 5 a . D i s p o n í v e l e m : <a href="https://www.wto.org/english/tratop">https://www.wto.org/english/tratop</a> e/dispu e/dispu status e.htm>. Acesso em: 22 mar.

20	۱ 1	_
20	"	Э.

\_\_\_\_\_\_. Dispute Settlemet: Disputes by country/territory. 2015b. Disponível em: <a href="https://www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/dispu\_by\_country\_e.htm">https://www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/dispu\_by\_country\_e.htm</a>. Acesso em: 22 mar. 2015.

\_\_\_\_\_\_. Dispute Settlemet: Current status of disputes. 2015c. Disponível em: <a href="https://www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/dispu\_current\_status\_e.htm">https://www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/dispu\_current\_status\_e.htm</a>. Acesso em: 22 mar. 2015.

\_\_\_\_\_\_. Bali Ministerial declaration and decisions. 2013. Disponível em: <a href="http://www.wto.org/english/thewto\_e/minist\_e/mc9\_e/bali\_texts\_combined\_e.pdf">http://www.wto.org/english/thewto\_e/minist\_e/mc9\_e/bali\_texts\_combined\_e.pdf</a>. Acesso em: 02 fev. 2015.

SANTOS, Bruno Carazza dos; VOLPINI, Felipe Neiva. Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto; SILVA, Roberto Luiz (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 211-231.

THORSTEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. **O sistema de solução de controvérsias da OMC:** uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

THORSTEN, Vera. A nova realidade do comércio internacional. Revista Sapientia, São Paulo, edição 18, ano 03, p. 6-12, jun. e jul. 2014. Entrevista concedida a Ana Paula S. Lima

VANGRASSTEK, Craig. The History and Future of the World Trade Organization. Geneva: WTO Publications, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio: uma análise sobre os seus dozes primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento. In: **Revista Brasileira Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 52, p. 1, 2009