XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;
Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-165-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos do Grupo de Trabalho - Direito Internacional II 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 XXV Encontro Nacional do CONPEDI realizado entre os dias 6 e 9 de julho, em Brasília, numa parceria com o Mestrado e o Doutorado da Universidade de Brasília - UNB, com a Universidade Católica de Brasília – UCB, com o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Proteção e Promoção dos Direitos Humanos: Proteção Multinível de Direitos Humanos: o Trabalho escravo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos; os Tratados Internacionais Ambientais na Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; A Liberdade de Expressão e a Aplicação de Sanções Penais como Medidas Ulteriores no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Respostas Internacionais a Violência do Gênero e Avanços da Lei Maria da Penha; Processo Internacional Transfronteiriço: os Litígios que não Respeitam Fronteiras – Da Soberania à Tutela dos Direitos.

b. à Judicialização do Direito Internacional e o Diálogo com o Sistemas Judiciais Nacionais: Por que resistir? A resistência do STF ao Diálogo com a Corte IDH; Possíveis Conflitos Existentes entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira de 1988; A Judicialização do Direito Internacional : a Jurisdição da Corte Internacional de Justiça sob a Ótica do Voluntarismo Estatal de Direitos Humanos; A Instrumentalização das Teorias do Diálogo Judicial: Aproximação do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos por meio da Autoridade Persuasiva; A Incompatibilidade da Prisão Perpétua do Tribunal Penal Internacional e a Constituição de 1988;

c. à Integração Regional: Soberania da União Europeia e no Mercosul em Tempos de Globalização; A Construção da Supranacionalidade à Luz do Constitucionalismo Internacional; Globalização e Integração entre os Povos da América Latina.

d. ao Direito Econômico Internacional: A Importância do órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio para a Proteção dos Interesses Econômicos do Estado Brasileiro; Tratado Transpacífico e a Organização Mundial do Comércio: uma Análise da Mudança na Estruturação do Comércio Internacional; A apropriação de Recursos Genéticos entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Organização Mundial do Comércio: Caminhos para uma Harmonização?; Um Olhar sobre as Empresas Transnacionais e a Internacionalização do Direito; A Influência do Princípio de Cooperação Internacional: Reflexões sobre a política Brasileira de Cooperação Sul-Sul com Moçambique.

e. ao Diálogo entre as Fontes do Direito Internacional: A Aplicação da convenção de Nova Iorque de 1958 no Brasil; A Incorporação dos Tratados Internacionais: uma Análise sobre as Consequências no Direito Interno; Análise da Força dos Comentários à Convenção Modelos da OCDE em Face da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados;

Esperamos que este livro contribua para a compreensão das intensas transformações sofridas pela Sociedade Internacional nos tempos atuais e possa ser útil no desenvolvimento e na transformação do Direito Internacional.

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana De Araujo (UPE)

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen (UFES)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UNIMAR)

A IMPORTÂNCIA DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO PARA A PROTEÇÃO DOS INTERESSES ECONÔMICOS DO ESTADO BRASILEIRO.

THE IMPORTANCE OF THE DISPUTE SETTLEMENT BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION TO PROTECT BRAZILIAN ECONOMIC INTERESTS.

Luma Diniz Lúcio [1]

Resumo

O presente estudo representa uma tentativa de compreender os mecanismos pelos quais são efetivadas as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio – OMC bem como a atuação do Estado brasileiro na defesa dos seus interesses econômicos perante este Órgão. Para tanto, será analisada a origem do Sistema de Solução de Controvérsias desde o GATT 1947 até a sua substituição pelo GATT 1994 e posterior incorporação pela OMC, que aprimorou ou OSC e lhe conferiu função eminentemente jurisdicional, elevando-o ao status de Tribunal Internacional.

Palavras-chave: Organização mundial do comércio, Órgão de solução de controvérsias, Sistema multilateral de comércio, Acordo geral de tarifas e comércio

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents an attempt to understand the mechanisms by which is given effect to the decisions of the Dispute Settlement Body (DSB) of the World Trade Organization - WTO as well as the role of the state in defense of their economic interests before this body. Therefore, the origin of the Dispute Settlement System will be analyzed from the GATT 1947 until its replacement by the GATT 1994 and it's subsequent incorporation into the WTO, which enhanced the DSB and gave it an eminent judicial function, elevating it to a status of International Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: World trade organization, Dispute settlement body, Multilateral trading system, General agreement on tariffs and trade

[1] Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

Em um momento no qual a expansão da economia global aumenta a dependência econômica entre os Estados e o comércio internacional se torna imprescindível para a sobrevivência de inúmeros países, torna-se imperativa a existência de regramentos capazes de harmonizar as necessidades dos Estados e de lhes permitir alcançar um grau aceitável de desenvolvimento socioeconômico, respeitando os diferentes problemas enfrentados por cada um.

Nesse sentido, foi durante o contexto de recuperação econômica do pós segunda guerra mundial – enfrentada em especial pelos países os europeus, que saíram da guerra em estado de profunda degradação econômica e instabilidade política – que, em outubro de 1947, os representantes de vinte e três Estados, incluindo o Brasil, se reuniram em Genebra, na Suíça, para assinar o *General Agreement on Tariffs and Trade*, o "GATT", em português: Acordo Geral de Tarifas e Comércio.

A ideia inicial era a criação de uma Organização Internacional do Comércio (OIT), mas com a resistência dos Estados Unidos, que temia que as diretrizes políticas adotadas pela futura Organização afetassem negativamente sua hegemonia econômica, os países envolvidos decidiram por firmar somente o supra citato acordo, o qual vincularia todas as partes.

Tal acordo objetivava, sobretudo, a diminuição de protecionismos e barreiras econômicas entre os países signatários, de forma a facilitar o comércio entre eles e permitir um fluxo mais livre de mercadorias e serviços, o que possibilitaria um maior grau de estabilidade e previsibilidade ao sistema econômico em escala global e, consequentemente, também no âmbito interno.

A partir do GATT 47, como ficou posteriormente conhecido o primeiro acordo, os países signatários se reuniram em sucessivos encontros, no intuito uniformizar as regras do comércio internacional multilateral. Estes acordos recorrentes receberam o nome de "rodadas". Nesse sentido, houve importantes encontros, como a "Rodada de Tóquio", a qual durou de 1973 a 1979 e teve o eminente papel de tentar eliminar as políticas de barreiras comerciais não tarifárias e a "Rodada do Uruguai", que durou de 1986 a 1993 e é considerada a mais importante, visto que além de ter sido assinada pelo número até então recorde de 117 países, pela primeira vez uma rodada incluiu na sua pauta produtos agrícolas e serviços. O ponto mais crucial, todavia, foi que durante essa rodada se concretizou a necessidade de criação de uma instituição independente capaz de dar efetividade e coercibilidade ao cumprimento das regras consolidadas nas rodadas anteriores. Nesse momento surge a

Organização Mundial do Comércio – OMC (ou WTO, sigla em inglês para *World Trade Organization*), como organização internacional propriamente dita, vinculada à Organização das Nações Unidas, criada para atuar independentemente e dotada de função jurisdicional com relação às condutas dos seus Estados membros.

O principal objetivo da OMC, assim como ocorria no incipiente GATT, era a liberalização do comércio internacional, a segurança e a previsibilidade nas relações comerciais travadas entre os Estados, de forma a conferir estabilidade às economias dos seus países-membros e garantir a eficácia das regras do sistema multilateral de comércio.

Cabe considerar que a despeito desse marco inicial, o GATT, e posteriormente a própria OMC, sofreram transformações com o aparecimento de novas problemáticas no cenário mundial e o surgimento de novos membros, abrindo-se dessa forma espaço para as mais diversas questões relativas ao desenvolvimento seus membros, mormente no que toca as reivindicações dos países em desenvolvimento (PEDs). Desta feita, a Organização tornou-se importante ferramenta para a harmonização de desigualdades históricas e crescimento econômico dos PEDs, e não somente dos já favorecidos países desenvolvidos (PDs).

A criação da OMC em 1995 também representou um grande avanço na judicialização do sistema multilateral de comércio, por meio do seu Órgão de Solução de Controvérsias. Diante do crescente número de acordos e tratados multilaterais no seio da Organização, a criação de um mecanismo eficaz de resolução de conflitos sobre a aplicação das regras do comércio internacional se tornou um imperativo dentro da recém-criada Organização.

Assim, pode-se dizer que a consolidação do Entendimento Sobre Solução de Controvérsias (ESC) da OMC (ou *Dispute Settlement Understanding – DSU*, em inglês), que estabelece as diretrizes para o funcionamento desse Órgão, constitui um marco para o movimento de judicialização das relações comerciais internacionais e, paralelamente a isso, acabou por influenciar o rumo da economia mundial ao decidir sobre notáveis conflitos comerciais entre os seus países membros.

A questão que se coloca, vinte anos depois da criação desse mecanismo, é saber como o Estado brasileiro tem atuado na defesa dos seus interesses comerciais no seio da Organização, tendo em vista o dever constitucional do Estado de promover o desenvolvimento econômico, nos termos do genérico Artigo 3º, inciso II da Constituição Federal de 1988[1].

---

1 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Nesse sentido, impende demonstrar no presente estudo a importância desse mecanismo para a proteção dos interesses econômicos do Estado brasileiro, tanto por meio da análise do funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC quanto da atuação do Estado brasileiro, por meio da ilustração de alguns casos (*disputes*) em que este foi parte.

2 A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO POR MEIO DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

É perceptível o movimento de judicialização que vem sendo experimentado pelas relações internacionais, principalmente quando se leva em conta o funcionamento das Organizações Internacionais, que nas últimas décadas passaram a apostar na criação de órgãos internos que funcionam como verdadeiros tribunais, como forma de garantir a efetividade das suas normas.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a criação, por meio de acordos e tratados multilaterais, de cortes internacionais que atuam de forma autônoma e independente dos países submetidos à sua jurisdição, decidindo sobre questões que afetam diretamente aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais desses Estados, demonstra a crescente consolidação de uma plataforma jurídica internacional.

Por outro lado, quando se trata de problemáticas instauradas entre os Estados no sistema multilateral de comércio, a instituição de um órgão independente, detentor de autoridade e conhecimento das regras do comércio internacional para decidir a sua aplicação e, consequentemente, dirimir conflitos existentes, gera uma migração do desempenho unicamente diplomático dos Estados para uma atuação com foco mais jurisdicional.

Nesse cenário, a OMC se armou com seu Sistema de Solução de Controvérsias, o qual se configura como verdadeiro órgão jurisdicional, vez que possui competência para dizer o direito das relações comerciais travadas entre os países membros desta Organização, seja à luz do GATT, dos tratados multilaterais acordados entre seus membros, ou das regras gerais do comércio internacional por ela adotadas.

Necessário, ainda, esclarecer que não existe unanimidade acerca do emprego dos termos ‘judicialização’ ou ‘juridicização’. Infere-se que enquanto o termo *juridicização* expressa conformidade de um fato a uma norma, a *judicialização* é mais abrangente, pois define a própria criação do direito (MELLO, 1999, apud HABKA, 2012, p. 25-26). Nesse sentido, no presente trabalho se opta por adotar a segunda terminologia, dado que muitas

---

(...) II - garantir o desenvolvimento nacional;(...).

vezes a atividade do julgador se traduz na interpretação de uma norma preexistente para a criação de uma nova norma jurídica aplicada ao caso concreto.

Por fim, a *judicialização* que se aborda no presente trabalho não é um fenômeno que ocorre de dentro do sistema para fora, ou seja, da atuação dos tribunais internos na regulação de fatos que ocorrem no âmbito internacional, mas de fora para dentro, ou seja, da regulação, por meio dos tribunais internacionais de fatos que produzem efeitos inclusive no âmbito interno dos Estados.

2.1. A Origem do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

O GATT 47 ou GATT velho, como também é conhecido este primeiro acordo, foi estabelecido para atuar temporariamente, mas acabou por se definir no cenário jurídico internacional como um acordo 'quase instituição' responsável pela massiva regulação do sistema multilateral de comércio por quase meio século (OLIVEIRA, 2007).

Desde o GATT 47, já havia a previsão, ainda que de forma embrionária, de um mecanismo de solução das possíveis controvérsias havidas entre os seus membros[2]. O artigo XXII desse instrumento previa a possibilidade de uma "consulta" movida pelo membro que acredita estar sendo afetados por violações às regras do Acordo, ao mesmo tempo em que estipula que, no caso de impossibilidade de solução do conflito por meio da consulta, pode-se formar um "entendimento" por um ou mais membros, desde que a pedido de um destes.

Por sua vez, o Artigo XXIII do GATT 47, intitulado "proteção de concessão de vantagens", define as possibilidades em que o membro – ou parte contratante, como era chamado o Estado signatário do Acordo – afetado pela exclusão ou redução de um benefício oriundo das regras do GATT, poderá enviar representações ou propostas, de forma escrita, às partes interessadas no imbróglio, a fim de solucioná-lo pacificamente. Nesse sentido, esta norma determina que as partes a que forem dirigidos tais documentos, deverão analisá-los com "boa vontade"[3].

Apesar dessa conjuntura, a sistemática do antigo GATT carecia de eficácia, apresentando problemas como a utilização de termos vagos ou imprecisos, a falta de definição de um procedimento específico para a realização das consultas além de um deficitário grau de coercibilidade, fatores que reduziam a credibilidade desse mecanismo perante os seus

2 Diferente opinião encontra-se em: KLOR, 2004, p. 13. Para a autora, a solução de controvérsias descrita pelos artigos XXII e XXIII do GATT 47 tinha caráter diplomático, e não jurisdicional.
3 Tradução livre do termo em inglês '*Sympathetic consideration*.

membros ao e se mostrava insuficiente para resolver os conflitos que porventura se instauravam entre os mesmos.

Nesse sentido, desde as negociações da Rodada de Tóquio o GATT passou a desempenhar um papel de árbitro de questões comerciais trazidas pelos seus membros, mas somente em 1994, durante a Rodada do Uruguai, é que foi criado um mecanismo capaz de dirimir os problemas enfrentados no GATT. O marco histórico dessa realização é a assinatura do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio - OMC[4] que trouxe, no seu Anexo 2, o instrumento normativo[5] que definiu um espaço com regras específicas para uma atuação jurisdicional da Organização, conferindo à mesma um *status* de Tribunal, por meio da implementação de um Órgão de Solução de Controvérsias – "OSC", (DEIRO, MALLMAN, 2002) dotado de mecanismos capazes de conferir eficácia às suas decisões e restaurar a credibilidade da Organização diante da comunidade internacional.

Pois bem. A transformação do GATT em Organização, ou melhor dizendo, a incorporação daquele acordo no seio de uma Organização, foi um importante pilar para conferir eficácia ao Sistema de Solução de Controvérsias. Por meio da nova sistemática adotada, regulamentada pelo Entendimento Sobre Solução de Controvérsias (ESC), várias mudanças possibilitaram a estruturação de um mecanismo mais coercitivo, confiável e garantidor de previsibilidade das decisões. Dentre essas mudanças, podem ser citadas: a definição de prazos para que os seus membros cumpram as decisões emanadas pelo OSC, a sistematização de consultas, painéis e a criação de um Órgão de Apelação, que assegura um duplo grau de jurisdição, dentre outras medidas.

A combinação desses fatores e de outros que serão analisados mais detidamente a seguir, culminaram por conferir a este Sistema uma natureza jurídica de Tribunal Internacional com competência para exercer sua jurisdição sobre todos os conflitos envolvendo acordos comerciais travados no seio da OMC.

2.2. O Funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

A passagem do GATT para a OMC intensificou a adoção de raciocínios técnico-jurídicos na análise dos conflitos levados ao Órgão de Solução de Controvérsias, enquanto a mudança estrutural na formatação das decisões desse mecanismo o fortaleceu, de forma que

4 Oficialmente instituída por meio da assinatura da Ata Final da Rodada do Uruguai, na cidade de Marrakech, Marrocos.

5 O Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC traz o Entendimento Sobre Solução de Controvérsias, em inglês chamado de *Dispute Settlement Understanding*, o qual disciplina o funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias, em inglês chamado de *Dispute Settlement Body*.

tem sido cada vez mais acionado pelos Estados membros dessa Organização (ARBIX, 2008, p. 670).

O Órgão de Solução de Controvérsias encontra-se previsto no Acordo da Organização Mundial do Comércio e é disciplinado pelo Entendimento Sobre Solução de Controvérsias (ESC)[6], instrumento normativo que é considerado a pedra angular do sistema multilateral de comércio, pois mantém a essência das regras do GATT ao mesmo tempo em que se reveste de maior organização e mecanismos de efetividade enquanto organismo jurisdicional.

Dentre todas as mudanças estruturais que levaram à nova organização do sistema de solução de controvérsias, pode-se resumir em três as principais alterações trazidas pelo ESC (BARRAL, 2008 *apud* GRISI, 2006). Assim, tem-se a) a unificação de procedimentos, que representa a criação de um único modelo de solução de controvérsias independentemente da matéria tratada, iniciativa que substitui a dispersão trazida pelos diversos códigos introduzidos durante a Rodada de Tóquio; b) a inversão da regra do consenso (*reverse consensus*), mudança extremamente significativa, sob o aspecto da efetividade das decisões do OSC, pois extinguiu a possibilidade de bloqueio do mecanismo pelo interesse de apenas um Estado-membro da OMC, passando a disciplinar a possibilidade de tal bloqueio somente no caso de todos os membros recusarem o estabelecimento do painel ou adoção de seu relatório e; c) a criação de um Órgão de Apelação, que representa uma evolução significativa no procedimento, ao diminuir a possibilidade que uma parte perdedora na 'instância' de painel alegue, como escusa para o não cumprimento de uma decisão, que o resultado da solução da disputa foi injusto, errôneo ou incompleto porque algum argumento não foi considerado.

Nessa linha de raciocínio, o OSC segue uma espécie de organograma jurisdicional, dividido em três fases distintas pelas quais passam as disputas entre os membros – os quais, a partir da instituição de uma consulta, podem ser adequadamente chamados de partes. Estas fases se definem nos procedimentos de *consulta*, *painéis* e no *Órgão de Apelação*.

O Artigo 4, parágrafo 2, do ESC define que a consulta (*consultation*) consiste no procedimento por meio do qual os membros da OMC se comprometem a "*examinar com compreensão a argumentação apresentada por outro membro e a conceder oportunidade adequada para consulta com relação a medidas adotadas dentro de seu território que afetem o funcionamento de qualquer acordo abrangido*".

6 Vide: Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC.

Caso as consultas não resultem em uma solução amigável da controvérsia, a abertura de um painel (*panel*) está regulamentada no Artigo 7, parágrafo 1, do ESC, que prevê a formação de "grupos especiais" como uma primeira instância jurisdicional para a solução de controvérsias. Estes grupos são compostos por três julgadores que apresentam um relatório sobre a controvérsia e uma análise jurídica do fundamento da reclamação, "estabelecendo conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões". Se esse relatório não for aprovado pelas partes envolvidas na disputa, elas ainda podem recorrer ao Órgão de Apelação (*Apellate Body*).

No Órgão de Apelação, por sua vez, as partes devem apresentar seus argumentos por escrito, durante uma audiência. As deliberações dos juízes são confidenciais e é aprovado um relatório final, confirmando, modificando ou revogando o relatório obtido no painel; é então remetido ao OSC, onde deverá ser aprovado.

Quando é aprovado esse relatório final, se constatada a violação, é emitida uma recomendação para o membro que violou acordo da OMC, para que este tome as medidas necessárias para compatibilizar sua conduta com as normas adotadas pela Organização. O objetivo é trazer a medida que se considera uma violação para a conformidade com as regras da OMC (THORSTENSEN, 1998).

É importante ressaltar que a pesar da instauração de um sistema mais robusto e elaborado de solução de litígios, o ESC incentiva a adoção de soluções que, pelo menos em tese, sejam aceitáveis por todas as partes em controvérsia. Nesse sentido, o seu artigo 3º determina que "o objetivo do mecanismo de solução de controvérsias é garantir uma solução positiva para as controvérsias. Deverá ser sempre dada preferência à solução mutuamente aceitável para as partes (...)". Este mesmo dispositivo é categórico ao inferir que os procedimentos de solução de controvérsias não serão considerados ações contenciosas, devendo todos os membros participarão com boa-fé e esforço no sentido de resolvê-las.

Isto dito, cabe uma digressão acerca dos procedimentos utilizados pelo sistema de solução de controvérsias, e suas particularidades.

2.2.1 As consultas

As consultas são o primeiro passo que um membro deve tomar quando se vê diante de uma aparente violação dos acordos abrangidos pela OMC. Além de importante para definir de maneira clara o objeto da reclamação por parte de um membro e prevenir a abertura desnecessária de painéis – visto que a depender da resposta do membro consultado, podem ser

tomadas medidas, formados acordos ou ainda constatar-se a inexistência de violação – essa fase é, além de tudo, uma tradição diplomática do GATT velho, o qual já previa esse procedimento no seu artigo XXII.

Desta feita, é perceptível a tentativa do ESC em excluir os rastros de litigiosidade dessa fase procedimental, dotando-a de um viés mais político, oriundo exatamente de uma tradição diplomática que por muitos anos ditou o comportamento dos países perante o sistema multilateral de comércio. Tal se traduz, por exemplo, na utilização de termos como "examinar com compreensão", constante no Artigo 4 do ESC, que é relativo especificamente ao instituto da consulta.

Um dos pontos centrais dessa etapa é o fato de que um membro que pretende instaurar um painel para questionar outro membro não poderá fazê-lo se a controvérsia não houver sido previamente examinada na consulta. Isto demonstra uma clara preocupação em se manter a primazia da solução amistosa das controvérsias, sem que haja, em um primeiro momento, a intervenção de um julgador, o que notoriamente gera mais desgastes e pode vir a causar animosidades entre as partes.

Entretanto, ainda em não havendo a figura de uma terceira parte que irá julgar a controvérsia, o ESC dispõe que todas as consultas solicitadas a um membro deverão ser notificadas ao OSC e aos Conselhos e Comitês pertinentes, indicando, entre outros, os aspectos e razões que fundamentam a solicitação da consulta.

Após a abertura da consulta, caso decorram 60 dias sem que haja uma solução, ou mesmo antes disso, caso as partes expressamente concordem que a consulta não irá dirimir a controvérsia instaurada, a parte reclamante poderá requerer o estabelecimento de um grupo especial.

2.2.2 Os Painéis

O estabelecimento de um grupo especial ocasionará a abertura de um painel e significa que a fase de consultas não sucedeu na resolução de uma controvérsia. Basicamente, o grupo especial irá decidir se houve ou não a violação apontada pela parte reclamante.

A abertura de um painel se dá por meio da nomeação de pessoas qualificadas, sendo elas funcionários do governo ou não, que tenham atuado no Secretariado da OMC, exercido a atividade de docente ou publicado trabalhos sobre direito ou politica comercial internacional, ou ainda que tenham ocupado um cargo de alto funcionário na área de política comercial de

um dos seus membros[7]. Basicamente, são indivíduos especialistas em comércio internacional e versados nas regras da OMC, que geralmente são diplomatas, acadêmicos ou pesquisadores especializados em direito comercial internacional, economistas, dentre outros.

A estes componentes do órgão especial se dá o nome de painelistas. Para a escolha dos painelistas é fornecida uma lista de nomes pelos países membros, e quando há alguma objeção, o diretor-geral da OMC convoca os seus indicados. O ESC determina que deverão ser escolhidos de forma que nenhum seja oriundo de um Estado membro que participe da controvérsia, a menos que as partes acordem diferentemente.

Uma importante exceção à esta regra, e de grande valia para o Estado brasileiro, é que, em havendo a instauração de uma controvérsia entre um membro considerado desenvolvido (PD) em outro em desenvolvimento (PED), este poderá solicitar a inclusão de um painelista do seu país. O que leva à compreensão de que existe uma proposital desigualdade formal no tratamento entre as partes, para que seja garantida a igualdade material entre elas. Por exemplo, como o Estado brasileiro é considerado PED, poderá solicitar a inclusão de pelo menos um integrante do Brasil no grupo especial que julgará o painel em que é parte. Esse dispositivo se traduz, portanto, em uma forma de equilibrar forças, compensando a disparidade de poder de barganha existente entre um PD e um PED.

2.2.3 O Órgão de Apelação

Se houver discordância quanto ao relatório final apresentado pelo grupo especial, existe ainda a possibilidade de a parte que se sentiu prejudicada se recorrer a um Órgão de Apelação.

No órgão permanente de Apelação, diferentemente dos grupos especiais, os seus membros são sete indivíduos com "reconhecida competência, com experiência comprovada em direito, comércio internacional e nos assuntos tratados pelos acordos abrangidos em geral" os quais são escolhidos para um mandado de quatro anos.

Mesmo com uma composição total de sete membros, as decisões serão dadas somente por três deles, de forma alternada. Essa esquematização ajuda com que uma disputa corra menos riscos de ser decidida por alguém que possa ter interesse no resultado da controvérsia[8].

---

7 ESC, Artigo 8:1.
8 ESC, art. 17:3.

Assim, esta composição do Órgão de Apelação poderá confirmar, modificar ou revogar a decisão obtida nos painéis, redigindo um novo relatório final, o qual deverá ser adotado pelo OSC e aceito sem restrições ou embargos pelas partes.

Entretanto, o calcanhar de Aquiles da função jurisdicional do OSC parece residir no Artigo 17 parágrafo 14 do ESC, que infere que tal relatório final deverá ser adotado e vincular as partes "a menos que o OSC decida por consenso não adotar o relatório do órgão de Apelação" em 30 dias contados da sua distribuição aos Membros.

Ou seja, mesmo que seja difícil obter unanimidade com relação a adoção do relatório visto que o país que saiu favorecido na controvérsia dificilmente adotará tal postura – mesmo que possa se pensar na possibilidade de um relatório final desagradar todas as partes – essa situação representa um decaimento significativo no poder vinculante da jurisdição nesse Órgão.

2.2.4 Outros Procedimentos

Havendo controvérsia decidida pelo OSC, seja por meio dos painéis, seja pelo Órgão de apelação, haverá a formação de um juízo conclusivo o qual se denomina "relatório final".

Existem, no entanto, diversos métodos de solução de controvérsias previstos pelo ESC, e utilizáveis a depender da matéria a ser debatida e da existência de acordos específicos entre as partes envolvidas na controvérsia. Assim, além das consultas entre os membros, o relatório produzido nos painéis ou do Órgão de Apelação podem haver, ainda, os procedimentos de bons ofícios, conciliação ou mediação, com a possibilidade de intervenção do Diretor-Geral da OMC para buscar uma solução negociada para a controvérsia[9], e também a arbitragem, que permite aos membros a submissão de controvérsias para juízos arbitrais, cujas decisões serão necessariamente vinculantes.

A despeito de a OSC contar com um procedimento unificado, aplicável igualmente para todos os acordos abrangidos pela OMC, excepcionalmente é possível se deparar com regramentos especiais previstos em acordos comerciais específicos a um determinado setor de bens, serviços, patentes, etc., como observa-se no padrão de revisão do Acordo Antidumping, ou a existência de um órgão de supervisão no Acordo de Têxteis e Vestuário (KLOR, 2004, p. 35).

9 O que dependerá do acordo entre as partes para aceitar a intervenção.

3 A IMPORTÂNCIA DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA DEFESA DOS INTERESSES ECONÔMICOS DO ESTADO BRASILEIRO

No Órgão de Solução de Controvérsias uma disputa se inicia a partir da solicitação de uma consulta. Hoje este Órgão já abriga cerca de quinhentas disputas, entre as já resolvidas e as que ainda se encontram em procedimento de consulta, aguardando relatório de grupo especial ou do Órgão de Apelação, etc.

Das quinhentas e duas disputas existentes até fevereiro de 2016[10], o Estado brasileiro foi parte em vinte e sete delas na posição de reclamante (*complainant*), em dezesseis como reclamado (*respondent*) e em noventa e nove casos na qualidade de parte interessada (*third party*), o que totaliza uma atuação em cento e quarenta e duas disputas. Este número representa mais do que um quarto de todas as controvérsias instauradas perante o OSC.

Tal quadro demonstra que o Estado brasileiro tem se coloca como um dos mais atuantes do Órgão de Solução de Controvérsias e se definido como uma importante peça do tabuleiro do comércio internacional.

Ao passo que o país tem se consolidado como um proeminente ator nas negociações do sistema multilateral de comércio, também tem se utilizado das suas normas, principalmente as acordadas no seio da OMC, para defender os seus interesses econômicos, notadamente pelo enfrentamento de medidas protecionistas tomadas pelos demais atores do comércio internacional, de forma a prejudicar a economia nacional.

Já no âmbito interno, a Constituição brasileira de 1988 traçou parâmetros amplos no que toca à atuação do Estado na política externa. Ou seja, não existe um delineamento muito definido sobre como devem atuar os governos, o que acarreta, em última instância, que decisões políticas relativas a imbróglios comerciais e a condução da sua participação no sistema multilateral do comércio obedeçam a mandamentos constitucionais de extrema vagueza, como, por exemplo, a ‘preferência pela solução pacífica dos conflitos’(ARBIX, 2008, p. 657).

3.1 Aspectos Gerais

O Órgão de Solução de Controvérsias, que é o palco onde se concentram as mais significativas disputas travadas entre os principais atores do comércio multilateral, se mostra fundamental para a proteção dos interesses econômicos dos mesmos.

---

10 Informação obtida por meio do sítio eletrônico da OMC, no link: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Último acesso em: 12/02/2016.

É que quando as divergências não são facilmente resolvidas pela via da negociata e diplomacia – o que ocorre frequentemente, como demonstra o número de disputas abarcadas pelo OSC – elas acabam chegando ao Órgão de Solução de Controvérsias. Nesse sentido, o fato de um Estado recorrer a esse mecanismo é uma escolha importante no âmbito de sua política de comércio exterior, tanto pelo resultado das disputas quanto por que atrai o olhar da comunidade internacional para o conteúdo desses conflitos (ARBIX, 2008).

O artigo 21, I, da CRFB/88, ao preconizar que caberá à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de Organizações Internacionais, bem como o seu artigo 22, VIII, que determina somente ser permitida à União legislar sobre comércio exterior, automaticamente excluem do jogo do comércio multilateral os Estados federados e Municípios, que deverão procurar guarida na tutela dos seus interesses econômicos internacionais somente por meio da União.

Nesse sentido, cabe abrir destaque para o que se pode considerar como um dos principais movimentos internos que possibilitou o fortalecimento do Estado brasileiro no OSC. Isto foi, a acentuação do diálogo entre a classe empresarial e industrial e a Câmara do Comércio Exterior (Camex) em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores (MRE), conforme assinala Daniel Arbix (2008).

A própria Camex, órgão integrante do Conselho de Governo da Presidência da República, edita resoluções que regulamentam as políticas de comércio exterior, adotando conceitos que definem a prática de um dumping praticado por outro Estado com quem o Brasil mantém relações comerciais, impedindo que seja importado um determinado produto por um preço considerado desleal.

Tal conjuntura, aliada aos esforços do setor público e privado brasileiro, que ganharam força nos anos de 1990 sob a égide do governo FHC e continuaram no mesmo caminho no governo Lula, possibilitaram consideráveis avanços na atuação internacional do Estado brasileiro em matéria de comércio exterior.

Apesar da evolução do Brasil neste ponto, um problema que tem se colocado de maneira veemente no cenário do contencioso do comércio internacional, é o enfrentamento pelos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento da desigualdade de condições técnicas e econômicas ante os países desenvolvidos, o que acaba impondo entraves aparentemente intransponíveis à atuação desses países, pois a despeito da existência de uma igualdade formal não há a paridade de condições materiais. Fato que, na práxis, acarreta profundas distorções

na noção de justiça do sistema multilateral de comércio encabeçado pela OMC e faz com que as diferenças de poder se mostrem mais relevantes que a do *rule of law*. (ARBIX, 2007)

Atualmente é uma tendência reivindicatória na OMC, mais do que a permissão do fluxo de comércio, o equilíbrio das condições de concorrência entre os países. Visto que tem sido recorrente na pauta da OSC a ausência de participação dos países menos economicamente desenvolvidos. De uma maneira geral, pode-se inclusive afirmar que a maior atuação de um Estado na OMC está diretamente atrelada ao seu potencial econômico.

Portanto, extrai-se que a despeito da existência de um sistema de solução de controvérsias mais eficaz e coercitivo, apto a amparar as reclamações de qualquer Estado membro da OMC, por vezes será observado que em geral as grandes potências terão mais espaço para o uso do seu "estoque de poder" inclusive quanto ao descumprimento de compromissos assumidos multilateralmente (OLIVEIRA, 2007, p. 257).

Ante essa problemática, tem ganhado espaço a discussão acerca dos entraves causados aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento ante a disparidade de poderio financeiro dos membros da OMC. Entretanto, essa não é a preocupação central do ESC, a qual impõe a ideia de que o objetivo do OSC é, antes de qualquer coisa, conseguir eliminar medidas que atentam contra as regras do livre comércio e não a garantia de compensação por eventuais responsabilizações de seus Membros (KLOR, 2004, p. 22)[11]

Esse quadro mostra que a articulação interna do Estado brasileiro, por meio da adoção de políticas que reforçam a sua atuação como partícipe do sistema multilateral de comércio e aprimora sua capacidade de intervir junto ao OSC é um fator positivo na defesa dos seus interesses econômicos em âmbito internacional. Já a existência de fatores externos, como o poder de barganha dos países desenvolvidos e a facilidade que possuem em se manterem atuantes no OSC em longo prazo, por exemplo, são fatores que dificultam, ainda que de forma atenuada, uma maior atuação do Estado brasileiro perante este Órgão.

3.2 Atuação do Estado Brasileiro no OSC

Para melhor definir a Atuação do Estado brasileiro no OSC cabe demonstrar o quadro atual em que se coloca o país frente à Organização.

Pois bem. As demandas propostas pelo Estado brasileiro no Sistema de Solução de Controvérsias visivelmente acompanham as necessidades da sua política de exportação, predominando principalmente as relativas a bens agrícolas e industriais (ARBIX, 2008, p.

11Nesse mesmo sentido também se colocam os posicionamentos de ARBIX, 2008 e OLIVEIRA, 2007.

678). Dentre os principais contenciosos em que o Brasil figurou como reclamante no OSC pode-se citar alguns casos emblemáticos, como foram o “Caso do Algodão”, contra os EUA, o “Caso das Bananas”, contra a União Europeia e o “Caso do Açúcar”, também contra a União Europeia, o “Caso das Aeronaves” contra o Canadá, entre outros.

Dentre os casos mencionados, o do algodão, contra os EUA, foi provavelmente o mais polêmico e cujo resultado fora mais esperado, visto que representou uma disputa ocorrida ainda no ano de 2002, quando um país relativamente coadjuvante na cena econômica mundial se colocou frente ao seu ator principal, questionando incentivos agrícolas tradicionais daquele país, que nunca haviam sido enfrentados no OSC.

No caso em comento, a disputa foi cadastrada no OSC sob o título “DS 267”. O Estado brasileiro fundamentou a abertura de uma consulta junto ao Órgão, e posteriormente de um painel contra os EUA, com base no entendimento de que sua política de incentivos estaria distorcendo o funcionamento do mercado do algodão. Segundo o Estado brasileiro, a quantidade de recursos destinados à exportação desse bem agrícola, aliado ao volume dessas exportações acabava por afetar negativamente todo o mercado internacional.

Nesse sentido, o principal argumento utilizado era de que a política interna de subsídios à exportação adotada pelos EUA incentivava que o produtor estadunidense se guiasse menos pelas influências do fluxo natural do mercado que pelos estímulos governamentais. Desse modo, a produção deste produto nos EUA não estaria resultando da lei da oferta e procura. Ou seja, embora os preços internacionais estivessem em queda, a produção naquele país não se reduziria, o que obstaria, por sua vez, a restauração do equilíbrio do mercado internacional.

Após a fase de consulta, que resultou infrutífera, e instauração de painel pelo OSC, o relatório final foi favorável à reclamação brasileira, determinando que os EUA adotassem medidas para reverter os prejuízos causados à ordem econômica. Entretanto, os EUA não cumpriram as determinações emanadas pelo órgão especial, o que resultou na instauração de uma nova reclamação, desta vez perante o Órgão de Apelação, que mais uma vez declarou a vitória brasileira.

Além deste caso, muitos outros representaram enormes conquistas não só para a diplomacia brasileira, mas para a afirmação da postura do país perante a comunidade internacional.

A última disputa em que o Brasil é parte foi aberta em julho de 2015 pelo Japão, e trata-se da DS 497, na qual este reclamante inicialmente abriu consulta questionando medidas

relativas à fiscalidade e taxas do setor automotivo, na indústria de eletrônicos e tecnologia e vantagens fiscais para empresas exportadoras. Em setembro de 2015, após as consultas, o Japão decidiu requerer a abertura de um painel, o qual encontra-se aguardando a elaboração de um relatório final.

4 CONCLUSÃO

É visível que cada vez mais as decisões políticas tomadas pelos Estados no âmbito do comércio internacional afetam intensa e diretamente a vida de milhares de pessoas que dependem da circulação de riquezas e mercadorias no seu país de origem. Seja para impor medidas protecionistas à economia interna, seja para abrir as fronteiras nacionais à comercialização de bens com barreiras reduzidas ou eliminadas, essas decisões implicam em transformações macro e microeconômicas.

Nesse sentido, a regulamentação do comércio internacional tem se tornado, notadamente no decorrer do último século, uma das mais importantes ferramentas por meio da qual os Estados defendem seus interesses econômicos diante do crescente cenário de globalização, liberalização comercial, diminuição de barreiras à importação e crescimento do fluxo de bens, serviços e investimentos entre as mais diversas economias globais.

A regulamentação do comercio multilateral por um organismo internacional dotado de respeitabilidade e coercibilidade, como é o caso da Organização Mundial do Comércio, traz diversos benefícios não somente aos grandes atores da cena econômica mundial, mas também, em boa medida, aos Países em Desenvolvimento. Isto se vê no âmbito da referida Organização, por exemplo, por meio da atenuação de determinados deveres impostos aos Países em Desenvolvimento na liberalização do comércio internacional, o que não é aplicável aos Países Desenvolvidos.

Na mesma linha, o Entendimento de Solução de Controvérsias, adotado no Acordo Constitutivo da OMC e que regula as interpretações dadas pelo seu Órgão de Solução de Controvérsias, aplica alguns benefícios em favor desses Estados de menor desenvolvimento econômico, assegurando-lhes maior competitividade no âmbito do comércio multilateral e assegurando uma isonomia de tratamento não somente formal, mas principalmente substancial.

O Brasil, por sua vez, utiliza-se sabiamente destes mecanismos como forma de se projetar no mercado internacional e alcançar os seus interesses comerciais e econômicos

blindando-se contra a selvagem importação de produtos oriundos de Países Desenvolvidos, como Estados Unidos, China, Japão, entre outros.

Nesse sentido, dentro de um contexto de crescente judicialização das relações internacionais, o OSC se consolida como um importante instrumento da garantia de direitos em âmbito internacional, o que pode e deve ser utilizado pelo Brasil para a consecução dos seus objetivos político-econômicos, que por sua vez devem se traduzir em melhoria de condições e de níveis de desenvolvimento humano para a sua população em geral.

Por isso, as futuras perspectivas apontam, mormente diante do atual cenário nacional de instabilidade econômica e política, para a necessidade de que o Estado brasileiro não deixe de recorrer à guarida do OSC – dada a sua relevância para o desenvolvimento do País ao longo da última década – bem como para a continuidade de se reforçar a importância de alcançar benefícios e resguardar interesses econômicos com base nas soluções de que dispõe a Organização Mundial do Comércio.

REFERÊNCIAS

ARBIX, Daniel do Amaral. Contenciosos brasileiros na Organização Mundial do Comércio (OMC): Pauta comercial, política e instituições. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, p.655-699, set. 2008.

ARBIX, Daniel do Amaral. Pacificação do comércio internacional? A participação dos países em desenvolvimento nos contenciosos da OMC. **Revista Jurídica do Centro de Pesquisa de Estudos da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República**, Brasília, v. 8, n. 83, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016.

DEIRO, Daniel Girardi; MALLMANN, Maria Izabel. **O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-woods**. NEROI/PUCRS. 2002. Disponível em: http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf. Aceso em 08/02/2016, às 17h20.

GRISI, Guilherme Corrêa. Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio - OMC. **Revista Jurídica do Centro de Pesquisa de Estudos da Subchefia Para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República**, Brasília, v. 8, n. 81, out/nov. 2006. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/338>. Acesso em: 10 fev. 2016.

HABKA, Bruna Duarte. **A vitória brasileira no sistema de solução de controvérsias da OMC sob o alicerce público-empresarial**: o caso do algodão. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/11527. Acesso em 02/02/2016, às 20h16.

KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. *In*, GRISI, Guilherme Corrêa.

Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio - OMC. 2006. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. A ordem econômico-comercial internacional: uma análise da evolução do sistema multilateral de comércio e da participação da diplomacia econômica brasileira no cenário mundial. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, p. 217-272, Dez. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292007000200001 Acesso em 14/02/2016.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 41, n. 2, p.29-58, Dez/1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003. Acesso em 08/02/2016 às 18h23.