



**ALESSANDRA RAMOS DE MELLO**

**O ORGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA  
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO:**

**ASPECTOS GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO QUASE JUDICIAL  
QUE REGULA O COMÉRCIO INTERNACIONAL**

São Paulo  
2009

ALESSANDRA RAMOS DE MELLO

**O ORGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA  
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO:  
ASPECTOS GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO QUASE JUDICIAL  
QUE REGULA O COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Internacional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Marcos Rodrigues Brancher

São Paulo  
2009

ALESSANDRA RAMOS DE MELLO

**O ORGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA  
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO:**

**ASPECTOS GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO QUASE JUDICIAL**

**QUE REGULA O COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Internacional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Paulo Marcos Rodrigues Brancher  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Prof.

---

Prof.

São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Orientador Paulo Brancher, pela disponibilidade e toda a atenção dispensada, mesmo em uma orientação à distância.

Ao Professor Husek por suas metáforas inesquecíveis, próprias de um poeta, que muito bem ilustravam as suas explicações.

Ao Professor Henrique Mattos, pela disposição e pelo apoio nos ensinamentos e debates nas manhãs de sábado.

A todos os professores, dentre os quais o Prof. Paulo Brancher, Prof. Husek, Prof. Henrique, Prof. Fabrício, Prof.<sup>a</sup> Sandra, que, devido a sua dedicação, tornaram possível este Curso de Especialização em Direito Internacional da PUC-SP.

Ao Professor Carlos Alberto do Amaral cujo brilhantismo, que tive a honra de presenciar em sua aula a respeito da Organização Mundial do Comércio, incentivou-me a elaborar este trabalho.

Aos meus pais, pelo incentivo e esforço para que eu pudesse concluir este Curso de Especialização.

Ao meu noivo, pela compreensão e carinho.

Às minhas colegas Adrianna Hillsdorf, Cláudia Yasbek, Fernanda Porto Costa, Gislene Andretta, Jéssica Herbert, pela companhia durante a Especialização e, pela amizade, que se iniciou com este Curso, mas não termina com ele.

A todos que, com boa intenção, colaboraram com a realização deste trabalho, dentre os quais a Prof.<sup>a</sup> Carla Junqueira e o Prof. Eduardo Saldanha, com a indicação de textos e bibliografias fundamentais para a redação deste trabalho.

*“Assim, as regras são boas. Acho, inclusive, se tivesse o poder, jogaria fora nosso Código de Processo e colocaria em seu lugar as regras da OMC, que asseguram perfeitamente o exercício do direito de defesa, e não permitem a plethora de recursos que temos no país”.*

Prof. Dr. Luiz Olavo Baptista

MELLO, Alessandra Ramos de. **O Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio: Aspectos gerais sobre o procedimento quase judicial que regula o Comércio Internacional**. 2009. Monografia (Especialização em Direito Internacional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## RESUMO

A necessidade de reconstrução da economia mundial, no período pós-guerra, levou à criação da OIC – Organização Internacional do Comércio, no encontro de Bretton Woods. Ocorre que, no âmbito da OIC, apenas o capítulo IV da Carta de Havana foi ratificado, a dar origem ao GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, que visava inicialmente à redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional. O GATT, apesar de não constituir uma organização internacional, serviu como amplo foro de negociações e estabelecia, em seus artigos XXII e XXIII, um procedimento para solução de conflitos envolvendo suas regras, que previa a condenação em caso de anulação ou redução de vantagens, a possibilidade de recomendações e, inclusive, de suspensão das obrigações do GATT em relação a outra parte. Havia, contudo, um crescente déficit comercial decorrente dos vetos às decisões dos painéis, demora dos países em reduzir suas barreiras tarifárias e preocupação em conter o unilateralismo na aplicação das sanções por países desenvolvidos, que levaram ao interesse pela reforma do sistema de solução de conflitos existente. Ocorreu, neste contexto, a Rodada de Negociações do Uruguai, em 1995, que instituiu a OMC – Organização Mundial do Comércio, com um novo processo de solução de controvérsias regulamentado pelo ESC – Entendimento sobre as regras e procedimentos que governam a Solução de Controvérsias, aplicado por um setor próprio, o OSC – Órgão de Solução de Controvérsias sobre conflitos envolvendo os acordos abrangidos pela OMC. O atual sistema apresenta como característica fundamental a quase automaticidade, através do denominado “consenso reverso” pelo qual o procedimento somente pode ser interrompido se todos os Membros assim concordarem. O procedimento do OSC é composto por consultas, painel, outros métodos alternativos de negociação tais como, os bons-ofícios, a conciliação, a mediação, e a arbitragem, e o Órgão de Apelação. O painel e o Órgão de Apelação, ao decidirem pela incompatibilidade da prática do Membro em relação a um acordo abrangido pela OMC, fazem recomendações para alterar a medida adotada, a fim de adequá-la ao acordo. Se isto não ocorrer, em um prazo razoável de tempo, as partes negociam as compensações necessárias para estabelecer a situação jurídica anterior ao conflito. Caso o Membro não cumpra as recomendações nem as compensações, cabe, em último caso, a suspensão de concessões ou obrigações previstas no acordo comercial pelo país lesado em face do violador. Apesar da evolução para maior juridicidade, o OSC é alvo de algumas críticas, tais como a falta de transparência, impossibilidade de acesso direto pela sociedade civil ou ONGs, dificuldade de aplicação de sanção em face dos países desenvolvidos.

**Palavras-chave:** Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), Organização Mundial do Comércio (OMC), Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), Entendimento sobre regras e procedimentos que governam a solução de controvérsias (ESC), consulta, painel, Órgão de Apelação, compensações, suspensões, retaliações.

MELLO, Alessandra Ramos de. **The World Trade Organization Dispute Settlement System: General aspects of the almost judicial procedure which rules the International Trade.** 2009. Monografia (Especialização em Direito Internacional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

### **ABSTRACT**

The need for the world economy reconstruction, at the post war period, took to the creation of the ITO – International Trade Organization at the Bretton Woods Meeting. It occurs that, on the ITO context, only the Chapter IV of the Havana Letter was rectified and has turned in to the GATT – General Agreement on Tariffs and Trade, whose initially purpose was the decreasing of the customs tariffs on the international trade. Although GATT was not an international organization, it worked as a large forum for negotiations and has established, on its articles XXII and XXIII, a procedure to settle conflicts related to its rules, by condemnation in case of nullification or reduction of the commercial advantages, the possibility of recommendations and suspension of the obligations before the other party, under the GATT rules. Notwithstanding, there was an increasing commercial deficit due the veto to panel's decision, delay of the countries in reducing their tariffs and worrying in stopping the development countries unilateral application of sanctions, that took to the awareness to change the existing conflicts settlement. That was when the Uruguay Round happened, in 1995, and established the WTO – World Trade Organization, with a new dispute settlement procedure over its agreements ruled by the DSU – Dispute Settlement Understanding, applied by a specific sector, the DSS – Dispute Settlement System. The current system has as its fundamental characteristic the almost automaticity, through the nominated “reverse consensus” by which the procedure may only be interrupted by the consent of all Members. The DSS procedure is composed by consultations, panels, other alternative negotiation methods like the good offices, conciliation, mediation and arbitration, and the Appellate Body. When the panel and the Appellate Body decide that the act of a Member was in discordance with the WTO agreement, they do recommendations to adapt that measure to this agreement. If it doesn't happen in a reasonable period of time, the parties shall negotiate a mutual grant necessary to establish the later juridical situation. In case of the Member default in accomplish the recommendations or the compensations; it can have, in last case, the suspension of the concessions or obligations previewed at the commercial agreement, imposed by the affected party before the defaulter. Notwithstanding the evaluation to a greater jurisdictional procedure, the DSS is still criticized due its lack of transparency, impossibility of citizens or non governmental entities direct access to its process, difficulty in imposing the sanctions to the development countries.

**Key words:** General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), World Trade Organization (WTO), Dispute Settlement System (DSS), Dispute Settlement Understanding (DSU), consultations, panels, Appellate Body, compensations, suspensions, retaliations.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 HISTÓRICO	2
2 A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO GATT	5
3 RODADAS MULTILATERAIS DO COMÉRCIO	9
4 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	11
5 O ORGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC	14
<b>5.1 INTERPRETAÇÃO DOS ACORDOS DA OMC</b>	17
<b>5.2 CONFLITOS DE JURISDIÇÃO</b>	19
6 O ENTENDIMENTO SOBRE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS	25
<b>6.1 CONSULTAS</b>	28
<b>6.2 PAINEL</b>	31
<b>6.3 ÓRGÃO PERMANENTE DE APELAÇÃO</b>	36
7 CONSEQÜÊNCIAS DA DECISÃO DO RELATÓRIO FINAL	42
<b>7.1 RECOMENDAÇÕES E COMPENSAÇÕES</b>	43
<b>7.2 SUSPENSÕES</b>	46
<b>7.3 RETALIAÇÕES</b>	50
8 TERCEIROS INTERESSADOS	55
9 JURISPRUDÊNCIA	58
10 CRÍTICAS AO ENTENDIMENTO SOBRE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	60
<b>10.1 TRANSPARÊNCIA</b>	64
<b>10.2 PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO</b>	68
11 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	74



## INTRODUÇÃO

A expansão do comércio trouxe muitos progressos, permitiu o desenvolvimento e o acesso a diferentes tecnologias, produtos e mercados consumidores, levou à formação das empresas transnacionais e dos Blocos Econômicos, tudo isto regulamentado por tratados internacionais.

Este crescimento, no entanto, ocorre em um ritmo extremamente acelerado, em que a incessante busca por lucros, deixa de lado a preocupação com os problemas sociais, a gerar, conseqüentemente, as crises econômicas. Forma-se um círculo vicioso que se inicia pela falta de poder aquisitivo da população para a aquisição de bens, seguida pela diminuição na produção que, por sua vez, leva à dispensa da mão de obra e assim sucessivamente, até que, por fim, os países optem por proteger sua produção e mercado internos, por meio do descumprimento dos acordos comerciais.

Os efeitos destas crises atingem proporções cada vez maiores, devido à estreita dependência financeira entre os Estados, a tornar necessário um mecanismo regulamentador mais forte no comércio internacional.

O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) passou a adquirir, desta forma, maior importância, desde sua criação em 1995, na Rodada de Negociações do Uruguai.

O OSC, nestes 14 anos, tem sido bastante utilizado para solucionar controvérsias por meio de negociações pela via diplomática, ou retaliações, como última conseqüência do contencioso. Dentre os países que mais buscam o OSC encontra-se o Brasil, que apesar de participar de um pouco mais de 1% do comércio mundial de bens, ocupa o quarto lugar dentre os mais atuantes, atrás apenas dos Estados Unidos, da União Européia e do Canadá<sup>1</sup>.

Diante da crescente importância do OSC para a defesa dos direitos previstos nos tratados abrangidos pela OMC, este trabalho se propõe a analisar os

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Roberto Carvalho de e RIBEIRO, Haroldo de Macedo. *O Brasil e o mecanismo de solução de controvérsias da OMC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.6.

aspectos mais relevantes de seu procedimento de solução de conflitos, a apontar as críticas que lhe são feitas e, por fim, as sugestões para o seu aprimoramento, com vistas ao equilíbrio nas relações internacionais e conseqüente desenvolvimento econômico e social dos países.

## 1 HISTÓRICO

As grandes guerras, por novas fronteiras e territórios, sempre estiveram relacionadas ao motivo econômico, tendo em vista que visavam, na realidade, novos mercados. Diante da consciência de que o comércio podia gerar conflitos, surge o tema de uma Ordem Econômica Internacional<sup>2</sup>.

A Ordem Econômica Internacional da segunda metade do século XX surgiu da necessidade de restaurar a segurança financeira e jurídica e expandir a cooperação na área econômica para a reconstrução da economia mundial, abalada pela guerra. Havia, para tanto, o consenso dos países para se evitar, nesta fase pós-guerra, políticas protecionistas que pudessem levar a uma séria recessão como a da década de 30.

Os países vencedores da Segunda Guerra Mundial buscaram, então, evitar a crise econômica do período pós guerra, por meio da instituição de organizações internacionais. Formalizaram, assim, o acordo de Bretton Woods, que estabeleceu o FMI e o BIRD.

O FMI, Fundo Monetário Internacional buscava, antes do término da vinculação ao câmbio-ouro, evitar a crise financeira que prejudicasse o comércio devido às desvalorizações cambiais, por meio de empréstimos financeiros especiais aos países com dificuldades em seu balanço de pagamentos, e mecanismos para assegurar o equilíbrio cambial, isto é, estabilizar a taxa de câmbio.<sup>3</sup>

O BIRD, Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, também conhecido como Banco Mundial, tinha por finalidade a

---

<sup>2</sup> GATTEI, Marília Machado. *A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC*. In: Direito do Comércio Internacional (coord. Alberto do Amaral Jr.) São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.111-112.

<sup>3</sup> PRESSER, Mário Ferreira e MATSUMOTO, Jorge Gonzaga. *A coerência entre a OMC e as outras instituições multilaterais*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law. p.130

reconstrução dos países atingidos pela Guerra, através do fornecimento de capitais, e o estímulo à reestruturação econômica, pela disponibilização de recursos e financiamentos a projetos de desenvolvimento das nações menos desenvolvidas.

O regime decisório destes dois organismos baseava-se diretamente na cota de capital que cada nação mantinha na instituição.<sup>4</sup>

Ressalta-se que tanto o FMI quanto o BIRD reconheciam a importância da expansão do comércio internacional. Previu-se, na carta de fundação do FMI, que um de seus desígnios seria promover, expandir e equilibrar o aumento do comércio internacional e, ainda, colaborar com qualquer organização cuja intenção fosse o comércio internacional. O BIRD, da mesma forma, apresentava como um de seus objetivos promover e incentivar o crescimento econômico, através do aumento do fluxo do comércio internacional<sup>5</sup>.

Realizou-se, portanto, de novembro de 1947 a março de 1948, a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Emprego, em Havana, para tratar do estabelecimento de regras de comércio internacional, a criar a Organização Internacional do Comércio.

A OIC, Organização Internacional do Comércio, tinha o propósito de coordenar a negociação de um novo regime para o comércio mundial, inspirado nos princípios do multilateralismo e liberalismo<sup>6</sup>.

No âmbito da OIC, o Capítulo VIII da Carta de Havana previa uma forma de resolução de disputas com a realização de consultas e, caso os entendimentos diplomáticos não obtivessem o resultado esperado, a possibilidade de submeter o caso à arbitragem ou ao Conselho Consultivo. Era possível, ainda, em caso de discordância quanto ao julgamento do Conselho, pleitear à Conferência, órgão máximo da OIC, a reapreciação do caso. Admitia-se, por fim, a solicitação à Corte Internacional de Justiça de parecer consultivo, que vinculava a OIC<sup>7</sup>.

A OIC, contudo, ao contrário do FMI e do Banco Mundial, não foi estabelecida. Os Estados Unidos já eram, nesta época, um país com enorme

---

<sup>4</sup> PRESSER e MATSUMOTO, *loc. cit.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p.131.

<sup>6</sup> THORSTENSEN, Vera. *A Organização Mundial do Comércio – As regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p.29.

<sup>7</sup> AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p.93-94.

influência no comércio internacional, cuja participação era de fundamental importância nesta nova organização. Recusou-se, contudo, o Senado Norte-Americano em ratificar a Carta de Havana, pelo receio de que esta instituição restringiria excessivamente sua soberania na área do comércio internacional.

O autor Rubens Ricupero, ao citar Michael Hart, afirma que a OIC, por meio da Carta de Havana, exigia tantos compromissos para que pudesse ser amplamente aceita que não satisfiz a ninguém. Os países optaram, então, no período pós guerra, por uma posição mais cautelosa e conservadora, sem expandir em escala universal as obrigações internacionais<sup>8</sup>.

Negociou-se, então, a fim de solucionar a questão, um acordo provisório, em 1947, correspondente apenas ao Capítulo IV da Carta de Havana, denominado Política Comercial. Nomeou-se este acordo de *GATT – General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e visava, inicialmente, a redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional. O Brasil foi um dos signatários originais do GATT 1947<sup>9</sup>.

O GATT, apesar de não constituir uma organização internacional, serviu como um amplo foro de negociações, cujas principais regras são o Tratamento Geral da Nação mais favorecida e o Tratamento Nacional.

A primeira, também conhecida como regra de não discriminação entre as Nações (Artigo I), determina o caráter multilateral do GATT, ao estabelecer que toda vantagem ou imunidade concedida a uma parte contratante deve ser estendida, imediata e incondicionalmente, a qualquer outra parte do Acordo.

A segunda regra é conhecida por “não discriminação entre produtos”, por proibir a distinção no tratamento concedido aos produtos nacionais e importados, através do protecionismo de produtos domésticos por meio da aplicação de taxas e impostos internos e legislações sobre a venda interna, compra, transporte e distribuição dos produtos estrangeiros (Artigo III).

---

<sup>8</sup> RICUPERO, Rubens. *O papel da OMC para a Governança Global*. In: A OMC e o Comércio Internacional (Coordenador: Alberto do Amaral Junior). São Paulo: Aduaneiras, 2002, p.8.

<sup>9</sup> BARRAL, Weber. *De Bretton Woods a Doha*. In: O Brasil e a OMC. 2ª edição. Organizador: Weber Barral. Curitiba: Juruá, 2002, p.13.

Importante notar que estas regras básicas do GATT estabelecem os princípios a serem adotados por cada parte pactuante através da criação de regras de comércio próprias.

De simples acordo, o GATT se transformou, na prática, embora não legalmente, em um órgão internacional, com sede em Genebra, passando a fornecer a base institucional para diversas rodadas de negociações sobre comércio, e a funcionar como coordenador e supervisor das regras do comércio até o final da Rodada Uruguai e a criação da atual OMC.<sup>10</sup>

## 2 A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO GATT

Era necessário um sistema de solução de conflitos menos sujeito às conveniências políticas, menos dependente da vontade dos Estados, com regras comuns uniformes que garantissem maior integração entre os agentes<sup>11</sup>.

Estabelecia o GATT 1947 o procedimento de solução de conflitos em apenas dois artigos, o XXII e XXIII, que previam a possibilidade de condenação em caso de anulação ou redução de vantagem, independente da violação da norma; o poder para recomendar e ordenar um comportamento e autorizar a suspensão das obrigações do GATT em relação à outra parte<sup>12</sup>.

O artigo XXII favorecia a busca de solução diplomática relacionada aos problemas decorrentes do Acordo Geral através de consultas entre as partes, enquanto que o artigo XXIII previa investigações, recomendações e inclusive suspensões das concessões negociadas entre as partes, nos casos mais sérios<sup>13</sup>.

As disputas eram, logo após a celebração do GATT, resolvidas pela via diplomática, através da composição, pelas partes, de grupo de trabalho “*working parties*”, que atuavam como representantes de governos, para analisar a disputa.

As partes contratantes do GATT, em 1995, começaram a encaminhar as controvérsias aos painéis, grupos composto por três ou cinco especialistas *ad hoc*, que agiam imparcialmente, segundo as próprias capacidades,

---

<sup>10</sup> THORSTENSEN, *op. cit.* p.30.

<sup>11</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.114.

<sup>12</sup> BARRAL, Weber e PRAZERES, Tatiana. *Solução de Controvérsias. In: O Brasil e a OMC. 2ª edição.* Organizador: Weber Barral. Curitiba: Juruá, 2002, p.30.

<sup>13</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.* p.32.

não como representantes do governo, e afastou a participação das partes na solução da demanda. Ocorreu, a partir daí, um avanço no mecanismo de solução de controvérsias, com a gradativa utilização de formas jurisdicionais no lugar das vias puramente diplomáticas.

Tornou-se necessário, devido à freqüente utilização do painel, formalizar um procedimento próprio. Isto acarretou uma série de acordos e entendimentos no sistema de solução de controvérsias para suprir a estrutura aproximada do Artigo XXIII.

Os painéis, com o passar dos anos, começaram a se aproximar do *rule-oriented* e judicial, pois suas recomendações ficaram mais legais do que meramente diplomáticas. Os meios diplomáticos passam a ser substituídos por mecanismos próprios dos acordos, mais detalhados, na forma de procedimentos específicos, com uma verdadeira decisão do conflito ao invés de mero aconselhamento ou pressão política, que levam muitas vezes a sanções, relativamente independente da vontade dos Estados envolvidos.

O procedimento começava com a reclamação fundada na violação de algum dispositivo do Acordo do GATT. Seguia para a fase de consultas, em que o reclamante e reclamado participavam de negociações diplomáticas a fim de encontrarem uma solução para o caso. Caso esta não fosse obtida, iniciavam-se as investigações. Se fosse confirmada a infração às regras, acarretava a condenação da parte infratora e a recomendação para alterar sua política comercial. Em caso de maior gravidade, poderia autorizar, ainda, a suspensão das concessões ou obrigações assumidas<sup>14</sup>.

As decisões dos painéis eram, em um grau extraordinário, adotadas pelo Conselho do GATT, implementadas e observadas pelos Estados. Isto ocorreu não apenas devido à ameaça de suspensão de concessões, mas principalmente por ser uma realização da dinâmica do processo. A parte vencida não poderia ignorar uma decisão baseada em princípios legais. Se assim o fizesse, ameaçaria a ordem

---

<sup>14</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.94.

legal inteira em que o GATT estava baseado e da qual a parte vencida precisaria, quando estivesse do lado vencido, em outros casos<sup>15</sup>.

Ressalta-se, contudo, que a prática reiterada de exigir a aprovação do relatório do painel pelo Conselho de Representantes do GATT, procedimento não previsto no acordo, fez com que apenas a aprovação unânime do relatório por seus membros o tornaria obrigatório. Havia a necessidade de consenso tanto para a instalação do painel quanto para aprovação de seu relatório, a permitir o bloqueio destes atos pelo próprio vencido, que também fazia parte do Conselho de Representantes do GATT<sup>16</sup>.

O sistema de solução de controvérsias do GATT apresentava, ainda, algumas falhas como a linguagem vaga quanto ao procedimento e objetivos; a fragmentação do processo devido à existência de vários procedimentos conforme a matéria discutida; a incerteza intrínseca ao procedimento, tendo em vista a constituição do painel deliberada pelas partes; a demora no procedimento, diante da ausência de prazos estipulados para suas fases; a falta de rigor e clareza nas decisões, proferidas pelos painelistas que eram funcionários de nível médio e diplomatas aposentados, geralmente com escassos conhecimentos técnicos para solucionar as questões de grande complexidade; a demora no cumprimento da decisão proferida; e a pressão dos governos mais poderosos sobre os membros do painel.

Segundo o professor Welber Barral, a possibilidade de a parte reclamante bloquear a instalação do painel ou a adoção de seu relatório era a falha mais grave do sistema de solução de controvérsias do GATT<sup>17</sup>.

Observa-se, ademais, que a linguagem vaga do antigo GATT, sem definição quanto aos seus procedimentos, a falta de juridicidade e de um mecanismo, que garantisse o cumprimento de suas decisões, faziam com que os Estados optassem por adotar sanções unilaterais e embargos, ao invés de utilizar os mecanismos previstos naquele acordo<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup>MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*. Oxford University Press, 2003, p.21.

<sup>16</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.31.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.32.

<sup>18</sup>ROSENBERG, Barbara. *Revisitando o escopo e a função do mecanismo de solução de controvérsias da OMC: segurança e previsibilidade no sistema multilateral de comércio*. Solução de

Os países em desenvolvimento ficavam a mercê destas sanções unilaterais impostas pelos países detentores de grande poder econômico e político, que assumiam esta atitude no cenário internacional e exerciam pressão nos demais Estados.

Por outro lado, a falta de previsibilidade no sistema também prejudicava os países desenvolvidos, que não tinham como exigir o cumprimento do acordo pelos países em desenvolvimento<sup>19</sup>.

Neste contexto, o crescente déficit comercial decorrente dos vetos, pelos países europeus, das decisões dos painéis e o retardo destes em reduzir suas barreiras tarifárias levou os empresários norte-americanos, na busca pela abertura dos mercados externos, a pressionarem o seu governo.

O Congresso Norte Americano aprovou, por conseguinte, o *Trade Act*, ato legislativo que possibilitava a instauração de procedimentos investigatórios contra práticas desleais de comércio de outros países em face dos EUA. O Presidente dos Estados Unidos tinha, assim, poder para impor sanções unilateralmente, isto é, independente do pronunciamento do GATT, por meio da revogação dos benefícios concedidos aos Estados que descumpriam as obrigações pactuadas.

A preocupação em conter o unilateralismo, verificado na reiterada utilização da Seção 301 pelos Estados Unidos, levou ao interesse pela reforma do sistema de solução de controvérsias vigente, tanto de países desenvolvidos, em prol da maior legalidade nas relações econômicas internacionais, como de países em desenvolvimento, a fim de terem maior peso nas negociações para limitar o protecionismo praticado por aqueles países<sup>20</sup>.

O GATT serviu de base para oito rodadas de negociações multilaterais de comércio. Estas rodadas ocorreram periodicamente para reduzir tarifas e outras barreiras ao comércio internacional e foram de grande complexidade<sup>21</sup>.

---

Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 98.

<sup>19</sup> ROSENBERG, *op. cit.* p.99.

<sup>20</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.100.

<sup>21</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.5.



### 3 RODADAS MULTILATERAIS DO COMÉRCIO

As rodadas multilaterais do comércio, fundadas no GATT, tinham como pontos básicos “os conceitos de uma negociação balanceada (*balanced negotiation*) e da possibilidade de trocas de concessões (*trade offs*)”, que envolvem benefícios de melhor acesso às exportações e, ao mesmo tempo, melhor defesa contra importações desleais e custos dos novos compromissos de abertura das economias<sup>22</sup>.

Houve oito rodadas de negociações multilaterais, dentre as quais se destaca a última, denominada Rodada Uruguai, que durou de 1986 a 1994, e foi lançada em momento de acelerada integração das economias nacionais à economia global

As novas conjunturas comerciais decorrentes da globalização da economia, nos anos 80, levaram a decisão dos Membros do GATT de abandonar o conservadorismo e desenvolver um código de políticas comerciais com abrangência universal, verificada na Rodada Uruguai<sup>23</sup>.

O objetivo da Rodada Uruguai foi a inclusão no GATT de novos setores como serviços, agricultura, têxteis, propriedade intelectual, cujo comércio era realizado segundo as regras especiais de cada país, o que gerava o protecionismo. Com relação ao protecionismo, a Rodada Uruguai reforçou as regras do GATT nos temas “*antidumping*”, subsídios, salvaguardas, regras de origem, licenças de importação, barreiras técnicas, medidas fitossanitárias, valoração aduaneira, inspeção de pré-embarque e investimentos relacionados ao comércio, etc<sup>24</sup>.

A intenção de aprimorar o sistema de solução de controvérsias previsto no GATT, diante da “*crença de que o cumprimento das regras é indispensável para manter o respeito a tudo quanto houvera sido convencionado*”, foi um dos principais temas da Rodada Uruguai<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> THORSTENSEN, *op. cit.* p.35-36.

<sup>23</sup> RICUPERO, Rubens. *op. cit.*, p.9.

<sup>24</sup> THORSTENSEN, *op. cit.*, p.39.

<sup>25</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.99.

O descontentamento com o sistema trouxe, no início da Rodada Uruguai em 1986, a discussão sobre a sua reforma, de um lado, por quem preferia uma estrutura baseada em negociações e, de outro lado, por quem pretendia uma estrutura mais legalista. Os primeiros defendiam a via diplomática por considerá-la mais adequada à natureza política dos acordos comerciais, enquanto que os segundos visavam regras mais estritas a fim de gerar maior previsibilidade, garantia de defesa e obrigatoriedade às partes contratantes<sup>26</sup>.

Resultou-se, desta discussão, o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) com um sistema considerado “*sui generis*”, ao apresentar características de arbitragem, como a instituição do painel e de processo judicial, como a existência de Órgão de Apelação<sup>27</sup>.

Portanto, a idéia de um Sistema de Solução de Controvérsias *law oriented*, como acabou sendo contemplada na Rodada Uruguai, era também um interesse nosso. Está ligado à tradicional visão brasileira de que, enfim é melhor um sistema multilateral regido por normas do que um sistema em que essas normas fossem frágeis<sup>28</sup>.

O principal resultado da Rodada Uruguai foi, desta forma, o estabelecimento de um novo processo de solução de controvérsias e, principalmente, a criação da OMC – Organização Mundial do Comércio.

A idéia de criar uma Organização Mundial do Comercio emergiu lentamente de várias necessidades e sugestões. Até no início da Rodada Uruguai, negociadores e observadores perceberam que vários novos acordos requereriam melhores mecanismos institucionais e um melhor sistema para resolver disputas<sup>29</sup>.

Segundo Rubens Ricupero, “*no plano internacional, assim como na esfera interna, a codificação de normas somente pode ocorrer quando o tempo, a persuasão e a experiência são capazes de gerar um mínimo de consenso*”<sup>30</sup>.

A partir deste momento, o termo GATT passou a ser utilizado sob duas denominações, GATT 1947 para definir o GATT antes da rodada e GATT 1994

---

<sup>26</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.33.

<sup>27</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>28</sup> LIMA, Maria Lucia L. M. Pádua. *Depoimento dos principais atores*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.31.

<sup>29</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.6.

<sup>30</sup> RICUPERO, *op. cit.*, p.10.

para designar todas as medidas do acordo do GATT 1947 acrescidas das modificações trazidas pelas normas que entraram em vigor até o início da OMC.

Especialistas são unânimes em afirmar que a maior conquista da Rodada Uruguai foi o sistema de solução de controvérsias, com previsão de mais normas de adjudicação que o fazem cada vez menos depender do voluntarismo estatal para sua efetivação, claro sinal de aumento da jurisdicionalidade. Isso colabora para a previsibilidade do sistema, evitando sua erosão. Essa tendência pode ser sentida nas mudanças percebidas do cotejo entre os dois sistemas<sup>31</sup>.

Era hora de curar os “defeitos de nascença” do GATT, alegados pelo Profº Jackson, através da criação de uma organização que seria uma agência especializada das Nações Unidas com uma estrutura de organismo e um mecanismo de solução de disputas. Os negociadores da Rodada Uruguai foram, assim, receptivos das sugestões, conforme o Professor Jackson, de usá-la como uma ocasião para fundar uma nova “Organização Mundial do Comércio”<sup>32</sup>.

#### 4 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Os desequilíbrios econômicos geram distorções no mercado global, acentuadas pelos interesses econômicos de empresas transnacionais, Estados e Blocos Econômicos, a demonstrar a necessidade de uma Organização Internacional imparcial e autônoma<sup>33</sup>.

A OMC teve início em 01 de Janeiro de 1995 e incorporou as regras de conduta do GATT e todo o resultado das negociações, feitas até sua criação, referente à liberalização do comércio e da Rodada Uruguai, além de aumentar sua exigibilidade, por meio da fiscalização e do reforço do cumprimento destas regras, o que aumentou a confiabilidade do comércio internacional<sup>34</sup>.

O conjunto de regras da OMC é composto pelo GATT 1994, o GATS – Acordo Geral sobre Comércio e Serviços e o TRIPS – Acordo sobre aspectos dos

---

<sup>31</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.116.

<sup>32</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.7.

<sup>33</sup> CRETELLA NETO, José. *Direito Processual na Organização Mundial do Comércio – OMC. Casuística de interesse para o Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.122.

<sup>34</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.112.

Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, além de vários acordos complementares com implicações para o comércio internacional, sendo todos eles obrigatórios para os membros da OMC, salvo os acordos plurilaterais, originariamente negociados na Rodada Tóquio, que são atualmente o Acordo sobre Comércio de Aeronaves Civis e o Acordo sobre Compras Governamentais<sup>35</sup>.

A OMC apresenta como princípios fundamentais o da nação mais favorecida, pelo qual qualquer vantagem concedida a um parceiro comercial estende-se automaticamente a todos os demais Membros da OMC, e o princípio do tratamento nacional, pelo qual um Membro deve garantir aos produtos originários do território dos outros Membros o mesmo tratamento jurídico concedido aos produtos nacionais<sup>36</sup>.

A OMC é formada por Estados soberanos com poder de representatividade em todos os atos decisórios da Organização e territórios aduaneiros com autonomia em suas relações comerciais externas, originariamente as partes contratantes do GATT 1947 que aceitaram o acordo constitutivo da OMC e os acordos multilaterais da Rodada Uruguai.

São atualmente, de acordo com as informações da página eletrônica oficial da OMC, 153 (cento e cinquenta e três) Membros<sup>37</sup> que reconhecem a personalidade jurídica e jurisdição desta Organização. Todos os membros devem aceitar a totalidade dos acordos da OMC como se formassem um único conjunto de normas.

Segundo a professora Marília Machado Gattei,

é possível afirmar que mesmo um organismo internacional pode ter jurisdição, mas com uma manifestação um pouco diversa da estatal, porque depende da manifestação dos Estados soberanos de aceitá-la e subordinar-se a ela ou denunciar formalmente o seu Tratado<sup>38</sup>.

Os países podem integrar a OMC apenas após negociar os termos de acesso, que devem ser aprovados pela Conferência Ministerial através da maioria de 2/3 dos Membros da OMC. Na prática, o acesso é realizado através da

---

<sup>35</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.34-35.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.315.

<sup>37</sup> <http://www.wto.org>

<sup>38</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.110.

obtenção do consenso de todos os membros da OMC, que consiste em um processo difícil e demorado.

No caso da China, por exemplo, um pré-requisito para a negociação de um “Protocolo de Acesso” à OMC era o requerimento de negociação de pacotes de acesso a mercados bilaterais como Membros interessados da OMC. Então, a China iniciou uma série de acordos comerciais bilaterais, notadamente com os EUA e a EU. Apenas após estas negociações foram completadas as discussões substantivas quanto ao texto e iniciaram os anexos do Protocolo de Acesso. O processo de acesso, que durou 14 anos, foi finalmente completado quando a China se tornou um Membro da OMC em Novembro de 2001<sup>39</sup>.

Qualquer Membro pode se retirar da OMC após notificar o Diretor Geral seis meses antes da data em que pretende sair<sup>40</sup>.

A OMC, assim, funciona como um foro para as negociações comerciais entre os Estados Membros, cria ou modifica acordos multilaterais de comércio, a adotar os acordos da Rodada Uruguai. Além disso, revisa periodicamente as políticas de comércio externo de todos os seus membros, a fim de detectar regras que estejam em desconformidade com os acordos negociados, por meio da denominada “*Trade Policy Review Mechanism*” (Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais).

A cooperação mútua entre os países, decorrente da necessidade de novas relações, fica prejudicada pela deserção e má fama do Estado no cumprimento dos tratados<sup>41</sup>.

A confiabilidade recíproca entre os atores é fundamental para as atividades comerciais e internacionais. Nas relações internacionais, o processo decisório de ação dos Estados, seus principais sujeitos, é muito influenciado pelas expectativas quanto ao comportamento dos demais autores. A decisão de cumprir os acordos comerciais dependerá dos resultados esperados para cada opção, levando-se também em consideração as possibilidades de opções dos outros Estados. (...) Desta forma, consciente de que a cooperação mútua é o melhor resultado conjunto, ainda assim o Estado só optará por ela se puder confiar na decisão dos outros. É aqui que entra a OMC, e principalmente seu sistema de solução de controvérsias, para obtenção de estabilização de expectativas e centralização da

---

<sup>39</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.11.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>41</sup> GATTEI, *op. cit.*, p. 113.

autoridade normativa decisória, finalidades eleitas como próprias ao Direito e à jurisdição<sup>42</sup>.

Uma das forças da OMC é o Sistema de Solução de Controvérsias, que iniciou em 1 de Janeiro de 1995. Esse sistema rapidamente tornou-se indiscutivelmente o mais importante tribunal internacional. As instituições de solução de controvérsias da OMC funcionam semelhante a uma corte de comércio internacional: possui jurisdição compulsória, disputas são largamente solucionadas pela aplicação de regras de direito, decisões são obrigatórias as partes e sanções podem ser impostas se as decisões não forem observadas<sup>43</sup>.

## 5 O ORGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

O crescimento do comércio internacional e o conseqüente aumento dos conflitos de interesses econômicos entre os países membros da OMC tornam necessário um mecanismo efetivo, seguro e previsível de solução de controvérsias, que consista em um sistema regulador cujo objetivo, segundo o professor Celso Lafer, seja “*conter o unilateralismo político da interpretação e conter o self help na sua aplicação por meio de ‘retorsões’ e ‘represálias comerciais’*”<sup>44</sup>.

O Órgão de Solução de Controvérsias é uma especialização funcional do Conselho Geral da OMC responsável pela aplicação do Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que governam a Solução de Controvérsias, decorrente da modificação dos artigos XXII e XXIII do GATT nos acordos da Rodada Uruguai.

Existia, no GATT, um sistema para solucionar conflitos comerciais com um processo de consultas e o estabelecimento posterior de painéis de especialistas para elaboração de relatórios sobre a controvérsia. O problema é que, neste sistema, o relatório precisava ser aprovado pelo Conselho Geral, por consenso, o que levava ao bloqueio de todo o processo se a parte perdedora

---

<sup>42</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.112-113

<sup>43</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.18.

<sup>44</sup> PRAZERES, Tatiana. *O Sistema de Solução de Controvérsias*. In: O Brasil e a OMC. (organizador Weber Barral). Curitiba: Juruá, 2002 p.41.

votasse contra o relatório. Havia, também, morosidade no procedimento e o descumprimento das recomendações e decisões dos painéis.

O novo sistema da OMC, contudo, comparado ao “GATT *à la carte*” sistema legalmente fragmentado no qual as partes contratantes poderiam escolher se elas queriam aderir aos vários acordos da Rodada Tóquio e seguir as controvérsias através do GATT geral ou dos mecanismos de solução de conflitos especiais daquela Rodada, o novo sistema de disputa da OMC é unificado, com uma jurisdição mais abrangente e menos espaço para o “*rule shopping*” e “*forum shopping*”.

Afirma o professor Alberto do Amaral, citando Willian J. Davey, que a evolução do sistema de solução de disputas verificada no GATT para um sistema mais jurisdicionalizado foi benéfico.

Não se deve esquecer, ademais, que certas disputas, refratárias à solução individualizada, são resolvidas como parte de uma solução global. O julgamento do litígio desempenha, nessa hipótese, função significativa para garantir o cumprimento das regras. Nada indica que um sistema estruturado exclusivamente com base nas negociações alcance o resultado atingido pelas regras do GATT. A valorização exclusiva das negociações permite aos países mais poderosos impor sua vontade às nações menos desenvolvidas, atitude profundamente incompatível com a prevalência das regras, cuja nota dominante é o tratamento igualitário, sem privilégios ou discriminações. O modelo de adjudicação, desse modo, melhorou a atmosfera predominante no GATT ao favorecer a busca de justiça e equidade<sup>45</sup>.

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC promove, desta forma, a segurança do sistema de comércio multilateral, tendo em vista que os Estados membros devem estabelecer seus dispositivos conforme as regras previstas nos acordos. Possui, nos termos do artigo 23 do ESC, competência exclusiva para decidir conflitos que envolvam a aplicação e interpretação dos acordos da OMC, o que evita decisões antagônicas por outras jurisdições. A jurisdição do OSC é obrigatória a todos os membros da OMC, sendo proibida a objeção à constituição do painel, salvo se as partes se comprometerem a colocar fim a disputa<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.97-98.

<sup>46</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.105.

O ESC criou um mecanismo obrigatório, ou seja, sem necessidade de acordos para firmar a jurisdição da OMC para os seus membros. O sistema de solução de controvérsias tem, de acordo com o ESC, jurisdição para resolver quaisquer controvérsias entre os membros da OMC decorrentes dos acordos por ela abrangidos.

Nos termos do artigo II.2 do Acordo da OMC, o “Entendimento sobre regras e procedimentos de solução de disputas” no Anexo 2 é parte integral deste acordo, obrigando todos os Membros. O artigo 1:1 do ESC estabelece que será aplicado a disputas relacionadas aos acordos multilaterais de comércio listados no Apêndice 1 apresentadas ao ESC, i.e. o Acordo Geral de Comércio de bens – *General Agreements on Trade in Goods* no Anexo 1A, o GATS no Anexo 1B e o Acordo TRIPS no Anexo 1C do Acordo da OMC; disputas entre os Membros da OMC referentes os seus direitos e obrigações sob o acordo constitutivo da OMC e o ESC<sup>47</sup>.

Há acordos multilaterais de comércio, tais como o acordo sobre têxteis e vestuário, medidas sanitárias, barreiras ao comércio, o GATS, com regras e procedimentos específicos para a solução de controvérsias. Eles estão listados no Apêndice 2 ao ESC sobre o título “Regras e Procedimentos Especiais ou Adicionais contidos nos Acordos Abrangidos”.

De acordo com o artigo 1:2 do ESC, havendo discrepância entre as regras e procedimentos do presente Entendimento e as regras e procedimentos especiais ou adicionais constantes do Apêndice 2, prevalecerão as regras e procedimentos especiais ou adicionais constantes do Apêndice 2<sup>48</sup>.

O atual mecanismo de solução de controvérsias demonstra evolução, em relação ao GATT 1947 que vigorou até 1994, por ser um sistema processual quase judicial e *rule oriented*, além de se aplicar a vários segmentos de mercado, como agricultura, *dumping*, salvaguardas, direito intelectual. Ademais, as decisões de seus relatórios são vinculantes e cogentes, e adotadas quase

---

<sup>47</sup>PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. Kluwer Law International, 1996, p.177.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.178.



automaticamente, ao contrário do que ocorria no GATT 1947, em que um único Membro podia bloquear a adoção do relatório<sup>49</sup>.

Os negociadores da Rodada Uruguai puderam

estabelecer um acordo comercial multilateral do tipo *rule oriented*, de normas universalmente aplicáveis a um sistema de trocas internacionalmente homogêneo, em que as vantagens dos mecanismos de compartilhamento de visões e de cooperação entre as nações se tornam evidentes, deixando de lado a interferência dos conflitos de valores a respeito do funcionamento da sociedade, da política e da própria economia. Esse tipo de acordo difere dos acordos *power oriented*, em que o equilíbrio pacífico é conseguido com fundamento, em geral, nos termos da capacidade de agressão ou de retaliações da parte contrária<sup>50</sup>.

A Rodada Uruguai fortaleceu a OMC, que se tornou mais jurisdicionalizada que o GATT pelos seguintes fatores: consenso reverso, análise do relatório pelo OSC, a criação do Órgão de Apelação e limitação do recurso ao duplo grau e à matéria de direito, definição dos prazos e procedimentos e controle sobre a retaliação<sup>51</sup>.

## 5.1 INTERPRETAÇÃO DOS ACORDOS DA OMC

Determina o artigo 3.2 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias que

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público.

O professor Luiz Olavo Baptista considera muito importante o papel do OSC, em dois sentidos: o primeiro é permitir que os outros países exerçam plenamente os seus direitos ao fazer com que o país cumpra os seus

---

<sup>49</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.113-114.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.120.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.118.

compromissos, o segundo é definir o alcance e os efeitos dos acordos da OMC, na prática.

Na interpretação de acordos abrangidos, os painéis e Órgão de Apelação são guiados por regras costumeiras de interpretação de direito internacional, conforme o artigo 3.2, uma referência à Convenção de Viena sobre os Tratados, mesmo que os Estados não a tenha ratificado ou jamais tenha sido usada nos acordos da OMC. O artigo 31.3 (c) da Convenção de Viena dispõe que na interpretação de um tratado, serão levadas em consideração “*quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis às relações entre as partes*”<sup>52</sup>.

O OSC, portanto, deve examinar acordos não abrangidos quando implicarem obrigações a serem observadas no âmbito da OMC, pois conforme o artigo 31.3 (c) da Convenção de Viena, os acordos e tratados internacionais devem ser interpretados segundo as regras de direito internacional que possam ser relevantes e aplicáveis às relações entre as partes, com o objetivo de identificar a vontade das partes na negociação do acordo.

Uma questão interessante e não resolvida é se o painel e o Órgão de Apelação da OMC tem jurisdição para decidir questões de direito internacional público ou privado, ou até mesmo direito do Estado Membro, quando estas questões surjam em conexão com a controvérsia sob um acordo abrangido.

Para evitar uma decisão fragmentada que não resolva a controvérsia, é recomendável que a OMC tenha competência para considerar todos os aspectos da disputa, incluindo aqueles que envolvam questões legais não restritas ao acordo abrangido. O artigo 11 do ESC discutivelmente proporciona esta autoridade concedendo aos painéis a autoridade para “*fazer uma avaliação objetiva do assunto que lhe seja submetido, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos, da aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos*”.

---

<sup>52</sup> LILLA, Paulo Eduardo e SUCHODOLSKI, Sérgio Gusmão. *Conflitos de Jurisdição entre a OMC e os acordos regionais de comércio: o caso do Mercosul*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.175.

Conclui-se, portanto, que se dois Estados estiverem em conflito sobre temas abordados em um acordo internacional do qual ambos sejam partes, deve-se considerar este acordo na interpretação<sup>53</sup>.

O Órgão de Apelação concluiu que tem autoridade legal para decidir se aceita qualquer informação que entenda ser pertinente e útil em uma apelação, desde que sua atuação seja consistente com o ESC e os acordos abrangidos.

Os painéis e o Órgão de Apelação possuem, portanto, discricionariedade para aplicar princípios gerais de direito nos casos submetidos a sua apreciação<sup>54</sup>. O OSC pode interpretar as regras dos acordos da OMC, desde que não aumente ou diminua os direitos e obrigações dos Membros<sup>55</sup>.

Verifica-se, assim, no caso EUA – Gasolina, onde o Órgão de Apelação entendeu que o artigo 3.2 do ESC refere-se, quanto às normas de interpretação, à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que tem o status de norma costumeira ou do direito internacional geral. Concluiu, assim, que o acordo constitutivo da OMC não deve ser interpretado isoladamente em relação ao direito internacional público, a reconhecer que a OMC não é um sistema fechado (*self contained regime*), pois se originou do direito internacional geral<sup>56</sup>.

## 5.2 CONFLITOS DE JURISDIÇÃO

Interessante é a questão quanto aos conflitos de jurisdição entre a OMC e os Acordos Regionais de Comércio, diante da regulação, nestes acordos, de matérias similares às cobertas pela OMC, inclusive com a previsão de mecanismos próprios de solução de controvérsias no âmbito regional e a natureza compulsória e quase automática do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre qualquer disputa envolvendo os acordos abrangidos<sup>57</sup>.

Apesar de os acordos regionais de comércio oferecerem tratamento comercial mais favorável aos membros participantes do que aos demais parceiros comerciais, o que poderia ser considerado inconsistente com o princípio da nação

---

<sup>53</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.116.

<sup>54</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.178.

<sup>55</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.34.

<sup>56</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.173.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p.152.

mais favorecida, ou princípio da não discriminação, previsto no sistema da OMC, esta reconhece as vantagens da integração econômica e da liberalização do comércio, a permitir a criação destes acordos regionais, desde que observados os requisitos legais exigidos pelo Artigo XXIV do GATT<sup>58</sup>.

A OMC, desta forma, segundo Paulo Eduardo Lilla e Sérgio Gusmão Suchodolski, opera horizontal e paralelamente aos acordos regionais de Comércio, não havendo qualquer tipo de organização hierárquica entre o foro multilateral e os foros regionais.

As situações de conflito surgem, portanto, quando uma mesma disputa pode ser levada a dois sistemas de solução de controvérsias distintos, isto é, quando tanto o mecanismo da OMC quanto o do acordo regional são acionados de forma paralela ou em seqüência.

Esta duplicação de procedimentos pode levar a procedimentos desnecessários, gastos excessivos de recursos e, pior, a decisões diferentes ou opostas e, conseqüentemente, ao desenvolvimento inconsistente do comércio internacional. Ademais, o demandante pode escolher submeter o litígio à jurisdição que lhe seja favorável, denominado “*forum shopping*”<sup>59</sup>.

Alguns acordos regionais, a fim de evitar tal situação de conflito, prevêm a cláusula de eleição de foro, pela qual o Estado que fizer parte da OMC e do acordo regional opte por apenas um dos foros quando a controvérsia puder ser resolvida em ambos os foros.

Observa-se, contudo, que o artigo 23 do ESC estabelece a jurisdição exclusiva do OSC quanto a disputas envolvendo acordos abrangidos pela OMC. Esta Organização atrai para si quaisquer disputas comerciais envolvendo as matérias previstas nos acordos abrangidos, independentemente se tais disputas também possam ser levadas a outros foros<sup>60</sup>.

O artigo 23 do ESC, ao prever uma jurisdição exclusiva e quase automática do OSC para os casos envolvendo os acordos abrangidos pela OMC

---

<sup>58</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.153.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.160.

<sup>60</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.161.

impede, pelo menos em tese, que um painel venha a declinar a sua jurisdição em favor de um foro em que a controvérsia já houvera sido iniciada (...). Isto não significa, contudo, que o painel deveria desconsiderar totalmente uma disputa entre as mesmas partes, referente ao mesmo objeto, que foi ou que está sendo discutida no âmbito regional. Uma maior coordenação entre os painéis estabelecidos nos diferentes foros poderia, no mínimo, reduzir as chances de que intervenham, a proferir decisões diferentes ou até mesmo conflitantes, embora essa possibilidade seja remota no curto prazo<sup>61</sup>.

Desta forma, o painel dificilmente aceitaria o argumento da parte demandada de que a mesma disputa está sendo analisada ou decidida perante o foro de um acordo regional, uma vez que estes acordos não fazem parte do sistema jurídico da OMC.

No caso do Mercosul, o Protocolo de Olivos, que regulamenta o mecanismo de solução de controvérsias regional, estabelece em seu artigo 1.2. que a parte demandante poderá escolher submeter-se a um outro foro, ou as partes, de comum acordo, poderão definir o foro e, uma vez escolhido, não será permitido recorrer a mecanismos de solução de controvérsias de outros foros<sup>62</sup>.

Assim, se o Estado Parte do MERCOSUL acionar o mecanismo regional de solução de controvérsias e, após, iniciar nova demanda perante o OSC, pode-se concluir que ele estará violando as normas previstas no Protocolo de Olivos, quanto à eleição de foro, mas não estará violando as normas da OMC.

Reflete esta situação o caso Argentina – Frangos, onde no ano de 2000, o Brasil solicitou a abertura de negociações diretas com a Argentina, com base no Protocolo de Brasília, revogado posteriormente pelo Protocolo de Olivos, para questionar a aplicação de medidas antidumping sobre suas exportações de carne de frango. Solicitou o Brasil o estabelecimento de um Tribunal *ad hoc* cuja decisão lhe foi desfavorável<sup>63</sup>.

O Brasil, então, levou o caso à OMC para questionar as medidas impostas pela Argentina, com base no Acordo Antidumping daquele Organismo. A Argentina alegou que o caso já havia sido resolvido no âmbito do Mercosul e o Brasil estava agindo de má-fé ao iniciar nova demanda perante o OSC.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p.190.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p.162.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 164.

O painel rejeitou os argumentos da Argentina com base no fato de que o Brasil não ter optado anteriormente por acionar o OSC, não significava que tivesse renunciado aos seus direitos perante a OMC. Considerou, ao final, que a Argentina violou o Acordo Antidumping da OMC<sup>64</sup>.

Após a conclusão desta disputa, o Protocolo de Olivos entrou em vigor e proibiu a duplicação de procedimentos em foros distintos; mas, conforme já informado, da mesma forma, o país que acionar o OSC, após iniciar uma disputa no Mercosul, violará o artigo 1.2. do Protocolo de Olivos, mas não estará violando qualquer dispositivo da OMC<sup>65</sup>.

O OSC é composto por todos os seus membros, que se reúnem regularmente para exercer suas atribuições, quais sejam, o estabelecimento dos painéis, a adoção dos relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação, a supervisão da aplicação das decisões e recomendações e a autorização para a suspensão de concessões e outras obrigações determinadas pelos acordos abrangidos, conforme o artigo 2:1 do ESC. Cabe também ao OSC a aprovação da lista indicativa de painelistas, o recebimento de comunicações de terceiros interessados, a nomeação dos integrantes do Órgão de Apelação e a aprovação do prazo para implementação da decisão pelo membro vencido<sup>66</sup>.

Segundo o diplomata Victor Luiz do Prado,

a OMC não obriga nenhum de seus Membros a respeitar, peremptoriamente às regras do comércio internacional. Essas regras, por si só, não são auto-exequíveis. A obrigação de cada um dos Membros da OMC é simplesmente a de assumir responsabilidades pelos danos que porventura possa causar a outros Membros. Há, sim, uma presunção de dano, quando se comprova o desrespeito às regras, mas as conseqüências internas, para cada país, surgem somente quando algum Membro da Organização se sente prejudicado e aciona o mecanismo de solução de controvérsias<sup>67</sup>.

A OMC passa a impor as decisões dos painéis e permite, inclusive, a aplicação de retaliações pelos Estados membros àqueles que mantenham medidas

---

<sup>64</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.168.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>66</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.46.

<sup>67</sup> PRADO, Victor Luiz do. *Mecanismo de Solução de Controvérsias: Fonte de Poder e de Problemas na OMC*. In: A OMC e o Comércio Internacional (Coordenador: Alberto do Amaral Junior). São Paulo: Aduaneiras, 2002, p.262.

incompatíveis com as suas regras, através, por exemplo, do aumento de tarifas para os bens exportados pelo Estado infrator. Estabeleceu-se, ainda, o Órgão de Apelação que verifica os fundamentos legais do relatório do painel.

O seu sistema apresenta como característica fundamental a sua quase automaticidade, pois somente pode ser interrompido pelo consenso entre as partes conflitantes ou entre todos os membros da OMC, o que é denominado de “consenso reverso”.

Ressalta-se que o consenso não se confunde com unanimidade. O consenso ocorre quando nenhum membro votar contrariamente, sem necessidade de que haja votos a favor. Segundo o professor Welber Barral, esta conceituação é importante, tendo em vista a dificuldade de alguns membros, principalmente os países de menor desenvolvimento relativo, comparecer às reuniões da OMC<sup>68</sup>.

No “consenso reverso”, por sua vez, todos os membros devem votar contra para que a decisão não seja acolhida, conforme previsto no OSC para o estabelecimento do painel, adoção de seus relatórios e do Órgão de Apelação. Nota-se a extrema dificuldade na obtenção do consenso reverso, tendo em vista que ao menos o membro reclamante votará a favor dos relatórios que o favoreça<sup>69</sup>.

Afastou-se a possibilidade de o Membro bloquear a formação do painel e a adoção dos relatórios. A instituição do painel ou a adoção de seu relatório somente poderá ser bloqueada se todos os Estados membros os rejeitarem, a evitar que apenas um Estado recuse o mecanismo<sup>70</sup>.

A OMC, ademais, delimitou os prazos dos procedimentos, tornando-os mais previsíveis e efetivos para a constituição e funcionamento dos painéis, elaboração dos relatórios, apresentação de defesa e apelação.

O diplomata Victor Luiz do Prado indica, assim, três características fundamentais do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, quais sejam, a abrangência no que toca à possibilidade de apreciação da violação de todos os acordos da OMC pelo OSC, a automaticidade decorrente dos prazos e sucessão das etapas do procedimento que evitam a sua procrastinação pelas partes e, por

---

<sup>68</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.47.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.47.

<sup>70</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.33.

fim, a exeqüibilidade no poder da OMC em obrigar as partes a cumprirem as determinações do OSC sob pena de sanções aos violadores<sup>71</sup>.

Nos dizeres do Ministro Celso Lafer, houve um “adensamento de juridicidade” com o reforço do procedimento e a obrigatoriedade das decisões para as partes em disputa, sem afastar, contudo, a diplomacia do entendimento<sup>72</sup>.

O que caracteriza o novo sistema da OMC é um inequívoco adensamento da juridicidade. Esse adensamento da juridicidade é muito significativo, porque denotava antes de tudo a automaticidade da jurisdição tendo como critério o consenso invertido. Além do mais porque além dos *panels* há a segunda instância, que é o Órgão de Apelação, com um duplo grau de jurisdição praticamente inexistente no sistema internacional. E indo muito mais além do que se chama de processo de conhecimento, com duplo grau de jurisdição, há também um mecanismo de execução<sup>73</sup>.

Entende o professor Welber Barral, citando o Ministro Celso Lafer, que

é correto afirmar que houve um ‘adensamento de juridicidade’ com o advento da OMC, mas não se pode pretender que o atual sistema seja puramente jurídico, com absoluta neutralidade quanto ao efeito político das decisões ou ao poder econômico dos membros envolvidos em cada controvérsia. Nenhum sistema de solução de controvérsia é neutro, obviamente. No caso da OMC, esta realidade é expressamente reconhecida, asseverando-se que um acordo entre as partes poderá ser mais vantajoso do que o litígio, e que o objetivo do ESC é, antes de tudo, conseguir eliminar a medida atentatória às regras do livre comércio, e não garantir compensação por eventual responsabilidade internacional de seus membros<sup>74</sup>.

## 6 O ENTENDIMENTO SOBRE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, fundado no Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), aprovado em abril de 1994 no Encontro de Marraqueche, ao final da Rodada Uruguai, em substituição ao antigo sistema do GATT, é, conforme o já citado artigo

---

<sup>71</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.103.

<sup>72</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>73</sup> LIMA, *op. cit.*, p.36.

<sup>74</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.38.



3.2 do ESC, “elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio”.

Segundo Paulo Eduardo Lilla e Sérgio Gusmão Suchodolski “não é exagero afirmar que o ESC é o acordo multilateral mais importante dentre os acordos abrangidos pela OMC, tendo em vista ser esse acordo o responsável pela preservação dos direitos e obrigações dos países membros da organização multilateral”<sup>75</sup>.

Enquanto o sistema de solução de conflitos do GATT estava previsto em apenas dois artigos e alguns procedimentos decorriam de práticas reiteradas, o sistema da OMC decorre de um extenso tratado internacional<sup>76</sup>. O Entendimento estabelece as regras e procedimentos para aplicar o mecanismo de solução de controvérsias aos conflitos relativos aos acordos abrangidos pela OMC.

A reclamação perante o OSC pode ser formulada em duas situações, no caso de *nullification*, ou seja, anulação ou prejuízo de qualquer benefício decorrente do acordo, ou *impairment*, quando impede que se atinja o objetivo do acordo. Estes fundamentos jurídicos deverão ser comprovados na reclamação.

Podem ser discutidas na OMC as reclamações decorrentes: da violação dos acordos por ela abrangidos, da não-violação e as “de situação”<sup>77</sup>. Poderá ser por violação, quando o outro Membro falhar no cumprimento das obrigações previstas no acordo; sem violação, quando o outro Membro aplicar medida conflitante ou não com as regras do acordo; e situacional, quando ocorrer qualquer outra situação<sup>78</sup>.

A reclamação por violação é a mais utilizada no sistema de solução de controvérsias porque, conforme as regras da OMC, há uma presunção *prima facie* de prejuízo quando comprovada a violação de regra do acordo abrangido pela OMC, e o Membro reclamante não precisa comprovar efetivamente os prejuízos decorrentes da diminuição dos benefícios acordados<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> LILLA e SUCHODOLSKI, *op. cit.*, p.171.

<sup>76</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.32.

<sup>77</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.108.

<sup>78</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.36.

<sup>79</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

As demandas de não violação e as “de situação”, excepcionalmente invocadas perante a OMC, envolvem respectivamente as cláusulas previstas, em acordos comerciais bilaterais, para impedir que as concessões tarifárias sejam comprometidas por barreiras não tarifárias ou outras medidas governamentais e, no segundo caso, o demandante deve alegar que a medida tomada pelo outro membro anula ou reduz uma vantagem oriunda dos acordos da OMC<sup>80</sup>.

Ressalta-se, assim, que na demanda de violação, basta provar a contrariedade de uma medida com o disposto no acordo abrangido pela OMC para se presumir o comprometimento das vantagens, enquanto que na demanda de não violação, nos termos do artigo 3.8 do ESC, deve-se demonstrar, por meio de comparações com períodos longínquos de tempo, as expectativas legítimas de um Membro<sup>81</sup>.

O procedimento de solução de controvérsias estabelecido pelo ESC é constituído das seguintes fases: (i) consultas bilaterais; (ii) painel e eventualmente Órgão de Apelação para julgamento do caso; (iii) implementação. Todas estas etapas do procedimento de solução de controvérsias possuem prazos claramente definidos, a abreviar o tempo de duração do procedimento.

O OSC tem como prioridade a solução dos conflitos por meio de acordo entre as partes, a todo o momento. Primeiramente, tenta-se o acordo durante as consultas e, se este não for possível, estabelece-se o painel a fim de que a parte infratora adéqüe sua política de comércio exterior às regras da OMC. Por fim, em caso de recusa e somente neste caso, são autorizadas as retaliações.

O ESC prevê, além das consultas e os painéis, outros métodos de solução de controvérsias como os bons-ofícios, a conciliação ou mediação, e arbitragem. O OSC determina que as partes em disputa possam concordar voluntariamente em aplicar os bons ofícios, conciliação ou mediação como técnica de solução. Tais procedimentos podem começar ou terminar a qualquer tempo.

Normalmente, o Diretor Geral da OMC, a atuar *ex officio*, oferecerá os bons ofícios, a conciliação ou mediação. Estes três procedimentos são

---

<sup>80</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.109.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p.110.

semelhantes tendo em vista que uma terceira parte é envolvida para auxiliar o processo de solução de conflitos.

O bom oficial é mais um canal de comunicação do que um participante ativo no processo de solução de controvérsia. O conciliador investiga independentemente a disputa e faz uma proposta escrita para sua solução. O mediador, por sua vez, é um participante ativo no processo de solução de disputa, aproximando as partes em uma solução informal e fazendo sugestões para a resolução e a conclusão da disputa.

Na prática, estes três processos tendem a combinar-se. Estes procedimentos são úteis não apenas na solução de questões de fato e direito mas também em lidar com questões não jurídicas que em um processo judicial não podem ser resolvidas<sup>82</sup>.

Os Membros da OMC podem concordar em usar a arbitragem como uma alternativa para a solução de controvérsias. Neste caso, as partes em disputa podem definir as matérias e os procedimentos a serem seguidos. Qualquer decisão arbitral é então executável através da OMC e sanções do OSC podem ser impostas pelo descumprimento<sup>83</sup>.

Um acordo para usar estes procedimentos, no entanto, não preclui o estabelecimento de um painel. A parte reclamante pode permitir um período de 60 dias após a data de solicitação de consultas antes de estabelecer o painel. Se as partes concordarem, os procedimentos de bons ofícios, conciliação ou mediação podem ocorrer mesmo após o estabelecimento do painel.

Existe a necessidade de quebrar o estereótipo de que todos os casos devem, necessariamente, estar sujeito ao custo integral de um contencioso diante do OSC. A consciência da viabilidade e possibilidade de solucionar um conflito por meio da negociação pode implicar uma considerável redução de custos, tornando mais viável contestar prejuízos comerciais menores decorrentes de uma prática internacional irregular<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.27.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p.28.

<sup>84</sup> KANITZ, Roberto. *Soluções mutuamente acordadas: identificação e seleção de controvérsias passíveis de negociação*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.248.

Segundo Kramer, Zilbovicius e Andrade, trata-se de um procedimento diplomático-jurídico, que visa a obtenção de soluções satisfatórias por meio de acordo entre as partes<sup>85</sup>.

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias revigorou o papel das normas de julgamento no plano do comércio internacional, requisito imprescindível para o funcionamento do mercado global. A previsibilidade dos agentes econômicos desaparece se não houver autoridade competente para interpretar as divergências com base em normas jurídicas, por meio de um juízo de legalidade sobre as pretensões em conflito, indispensável para que se passe do mundo abstrato das normas para o mundo concreto da realidade<sup>86</sup>.

Os métodos jurisdicionais, contudo, prevalecem, pois segundo o professor Welber Barral, o membro da OMC tenta prorrogar ao máximo a revogação da medida nacional questionada, a discutir todos os argumentos e utilizar todos os recursos possíveis<sup>87</sup>.

## 6.1 CONSULTAS

A OMC, fundada na cooperação entre os Estados para o fortalecimento do Comércio, prefere as soluções negociadas, conforme estabelece o artigo 3.7 do ESC, pelo qual:

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 em controvérsia e que esteja em conformidade com os acordos abrangidos<sup>88</sup>.

Segundo o autor José Cretella Neto, os negociadores do Acordo Constitutivo tiveram o cuidado de jamais utilizarem a expressão litígio para designar a disputa entre os Membros; mesmo que, muitas vezes, as decisões comerciais sejam acirradas e agressivas, optaram pelo termo controvérsia por revelar o verdadeiro propósito do Mecanismo do OSC que, ao invés de aplicar de pronto as

---

<sup>85</sup> KRAMER, Cintia; ZILBOVICIUS, Luciana Alves Braga e ANDRADE, Maria Cecília. Solução de Controvérsias. In: THORSTESSEN, Vera e JANK, Marcos S. (coordenadores). *O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional*. São Paulo: Lex Editora, Aduaneiras, 2005, p.380.

<sup>86</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.103.

<sup>87</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.37 WB-TI)

<sup>88</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.38.

medidas coativas ou retaliatórias, visa encontrar uma solução mutuamente aceita pelas partes<sup>89</sup>.

Importante notar que o mecanismo de solução de controvérsias somente é acionado pelos Membros da OMC, não tem poderes para atuar *ex officio*. O procedimento inicia-se, então, com o pedido de consultas pelo membro demandante, que deverá ser respondido em dez dias.

O pedido de consultas deve ser feito formalmente, por documento escrito, com as razões, a identificação das medidas supostamente violadas dos acordos abrangidos e o fundamento legal para a controvérsia.

A fase de consultas, herança da tradição diplomática do GATT 1947, com grande relevância no ESC, decorre do comprometimento de cada Membro em analisar com compreensão os argumentos trazidos pelo outro em relação às medidas adotadas dentro do seu território que afetem os acordos abrangidos. O reclamante não poderá suscitar, diante do painel, questões que não foram previamente analisadas nesta fase.

Permanece a previsão, do antigo GATT, da obrigação de consultar, antes de as partes ingressarem em um processo contencioso, na tentativa de conciliar seus interesses por meio da correção da legislação interna contrária às normas da OMC<sup>90</sup>. O painel somente poderá ser estabelecido se as partes houverem discutido previamente o tema por meio das consultas, fase, portanto, obrigatória para se dar seqüência ao procedimento.

Feito o pedido formal de consultas, a parte demandada tem 10 dias para atender ao pedido; após, as partes devem iniciar no prazo de 30 dias a fase de consultas obrigatórias e, finalmente, iniciadas as consultas, as partes são obrigadas a negociar e tentar um acordo<sup>91</sup>.

As consultas apresentam, normalmente, resultados positivos no entendimento entre as partes, além da celeridade e custos baixos. As partes devem chegar a um acordo em até sessenta dias, contados da data do pedido de consultas, caso contrário, poderá ser estabelecido o painel.

---

<sup>89</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.108.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p.123.

<sup>91</sup> KANITZ, *op. cit.*, p.224.

Alcançada uma solução para a controvérsia, o procedimento será encerrado, e deverá ser comunicado ao OSC, a fim de garantir transparência e evitar prejuízos aos demais Membros e às regras multilaterais do comércio<sup>92</sup>.

Se as consultas não tiverem êxito na solução do conflito em até 60 dias, ou 20 dias em caso de urgência, a parte reclamante poderá requerer o estabelecimento de um painel com indicação da realização de consultas, das medidas controversas e do embasamento jurídico, de acordo com o artigo 6:2 do ESC. O painel deverá ser instalado na próxima reunião, ao menos que seja decidido por consenso não estabelecê-lo. Os demais Membros, conforme dispõe o artigo 6:1 do ESC, poderão manifestar o seu interesse em participar como terceiros interessados<sup>93</sup>.

Os painéis são compostos de três, excepcionalmente cinco, indivíduos qualificados, representantes ou não de governos, escolhidos de uma lista mantida pelo Secretariado. As partes envolvidas em uma disputa têm 20 dias para concordarem com os painelistas que, caso contrário, serão indicados pelo Diretor Geral. As partes também têm 20 dias, contados do estabelecimento do painel para concordarem sobre os “termos de referência” do painel, senão os termos padrões de referência serão usados<sup>94</sup>.

Busca-se constantemente a solução negociada entre os interessados, tanto na fase de consultas como, após, no momento de implementação das recomendações do relatório, a demonstrar o contorno diplomático do procedimento<sup>95</sup>.

Se tivesse se baseado somente em considerações estritas de legalidade, provavelmente haveria menor percentual de cumprimento, pelos Membros, das decisões da OMC. Sob este prisma, o sistema de solução de controvérsias criado na Rodada Uruguai não eliminou o caráter realista das relações econômicas internacionais, mas domesticou este realismo por meio de procedimentos que expõem as controvérsias em curso, criando uma

---

<sup>92</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.49-50.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p.50.

<sup>94</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.28.

<sup>95</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.108.

motivação para o acordo entre os membros ou para o cumprimento das decisões aprovadas pelo OSC<sup>96</sup>.

Apesar da importância da diplomacia e da discussão de argumentos não jurídicos, a solução de controvérsias tornou-se mais jurisdicionalizada<sup>97</sup>.

O processo de consultas é eminentemente político-diplomática, tendo caráter confidencial e oferecendo às partes liberdade para decidir sobre a forma de condução das mesmas. Se as Consultas: a) não são realizadas dentro do prazo; ou b) não levam à solução mutuamente aceitável, a parte demandante pode solicitar o estabelecimento de painel<sup>98</sup>.

## 6.2 PAINEL

O pedido de instalação do painel ocorrerá, portanto, somente na ausência de resposta do demandado em até 10 dias; do início das consultas em trinta dias; da falta do acordo quanto à solução em 60 dias, ou no caso de mútuo consentimento<sup>99</sup>.

A competência do painel é, conforme o artigo 7:1 do ESC, limitada ao exame da questão submetida e ao estabelecimento de conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões. Ressalta-se que inexistente previsão para recorrer ao painel apenas para fins meramente consultivos ou de esclarecimentos<sup>100</sup>. Ademais, determina o artigo 3:2, que as recomendações e as decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos<sup>101</sup>.

O painel, a primeira instância do procedimento de solução de controvérsias na OMC, é composto por três indivíduos, normalmente diplomatas, juristas e acadêmicos especialistas em Direito Internacional Econômico, que agem em caráter pessoal independente de seus governos e são proibidos de atuar em

---

<sup>96</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.38.

<sup>97</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.107.

<sup>98</sup> JUNQUEIRA, Carla. *Regras processuais e procedimentos do órgão de solução de controvérsias da OMC. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/* Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 270.

<sup>99</sup> KANITZ, *op. cit.*, p.225.

<sup>100</sup> RICUPERO, *op. cit.*, p.263.

<sup>101</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.48.

casos que envolvam seus países, pois devem assegurar a independência dos Membros. Além de atuar com independência e imparcialidade, devem informar qualquer interesse no relacionamento que tenham mantido com os Membros conflitantes.

Os painelistas são, conforme dispõe o artigo 8:6 e 8:7 do ESC, indicados pelo Secretariado. Se não houver acordo, no prazo de 20 dias, caberá ao Diretor Geral da OMC, por solicitação dos membros conflitantes, designá-los<sup>102</sup>.

Os painelistas se reúnem com as partes para fixar os prazos que serão adotados no procedimento do ESC. Este prazos estão previsto no Anexo 3 do ESC e podem ser adaptados pelas partes, respeitado, contudo, o prazo para apresentação do relatório final pelo painel, com a análise jurídica quanto à reclamação<sup>103</sup>.

O prazo para a conclusão do painel, por meio do relatório final, é de seis meses contados de sua composição ou, em caso de urgência, três meses, não podendo exceder, em nenhum caso, nove meses. Qualquer membro interessado pode atuar como terceira parte no painel, através da apresentação por escrito de suas considerações.

Há, no painel, a apresentação de pedido inicial, contestação e manifestações de terceiras partes. São realizadas duas audiências. O painel entrega um relatório preliminar (*interim report*) às partes, que após se manifestarem quanto ao seu conteúdo, devolvem-no ao painel para revisão. O relatório é, na seqüência, traduzido nos três idiomas oficiais da OMC e circulado entre os demais membros, para que seja dada publicidade ao seu teor. O demandante deverá submeter o relatório, no prazo de vinte a sessenta dias da data da circulação, à adoção pelo ESC, para garantir seu efeito jurídico<sup>104</sup>.

Freqüentemente, mais de um Membro solicita o estabelecimento de um painel, e os interesses de mais de duas partes são envolvidas em uma disputa. Nestes casos, um único painel pode considerar as disputas de múltiplos reclamantes e terceiras partes, cujo interesse em uma disputa lhes garante o direito de serem ouvidas em um painel.

---

<sup>102</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.109.

<sup>103</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.47.

<sup>104</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.381.



O artigo 11 do ESC estabelece que o painel deve fazer uma análise objetiva da matéria apresentada, incluindo os fatos e a aplicabilidade e conformidade com os acordos abrangidos. Isto requer que o painel não distorça ou ignore as evidências, verifique a matéria e alcance uma conclusão razoável. Significa, em resumo, que o painel deve observar o devido processo legal.

O artigo 13 do ESC, para facilitar, concede ao painel uma ampla esfera de ação de poder investigativo incluindo o poder de buscar informação de um indivíduo ou órgão, e os Membros são obrigados a cooperar e providenciar a informação solicitada pelo painel. Apesar de os artigos 11 e 13 do ESC não se referem ao Órgão de Apelação, é certo que este também tem a obrigação de observar o devido processo legal<sup>105</sup>.

O painel pode buscar informações e recomendações técnicas de qualquer fonte apropriada. Após averiguar as manifestações das partes, seu objeto é delimitado nos termos de referência e o painel, a partir deste momento, passa a apreciar a controvérsia e elaborar o relatório que tem caráter de uma recomendação às partes<sup>106</sup>.

Os Termos de Referência delimitam o alcance da decisão final, são os limites de exame da matéria para o painel, que deverá apresentar o relatório no prazo de 06 ou no máximo 09 meses, contados da data de seu estabelecimento. O painel previsto no artigo 7.1 do ESC fica vinculado aos Termos de Referência na análise de um caso, tanto que novos pedidos somente podem ser incluídos em caso de estabelecimento de outro painel<sup>107</sup>.

O painel não precisa analisar cada uma das alegações das partes apresentada pelo Membro reclamante, podendo fazer recomendações apenas quanto àquelas que considerar relevantes para a solução da controvérsia, a fim de conferir maior objetividade ao sistema<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.40.

<sup>106</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.115.

<sup>107</sup> LUCARELLI DE SÁLVIO, Gabriella Giovanna. *Arbitragem para determinação do período razoável de tempo para implementação das decisões e recomendações do OSC (artigo 21.3 do ESC)*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.215.

<sup>108</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.134.

Interessante notar que inexistente previsão expressa no ESC quanto ao ônus da prova dos fatos e argumentos apresentados aos painéis, como observa o professor Welber Barral. Isto acarreta, na prática, o ônus de provar os fatos por quem os afirma, salvo se a evidência for suficiente para gerar uma presunção de veracidade, quando caberá a outra parte afastá-la por meio de provas<sup>109</sup>.

O ônus da prova é do reclamante, que deve apresentar uma justificativa detalhada da reclamação. Isto envolve (1) definição dos benefícios que estão sendo *nullified* ou *impairment* ou o objetivo que está sendo impedido; (2) definição da medida responsável; (3) demonstração do nexo causal entre a medida e a nullification ou impairment ou impedimento de objetivos. A parte que faz a afirmativa alegação, seja o reclamante ou o reclamado, tem o ônus da prova<sup>110</sup>.

O painel, então, submete um esboço do relatório às partes, o “*interim report*” consistente em matérias de fato e conclusões da lei. O *interim report* é circulado entre as partes, que podem solicitar uma reunião com o painel para discutir os assuntos abordados.

Esta fase está prevista no artigo 15 do ESC e é denominada de “*interim review*”, etapa intermediária de exame, em que as partes têm acesso ao esboço do relatório do painel e podem manifestar-se quanto a seu conteúdo em um prazo determinado. Após este prazo, o painel distribuirá um relatório provisório com suas conclusões e novo prazo será concedido às partes para que o revisem antes de distribuição do relatório definitivo.

Se uma ou ambas as partes quiserem discutir o conteúdo das manifestações, poderão se reunir novamente com o painel. Se não houver qualquer comentário quanto ao relatório, esboço ou provisório, este se torna definitivo e pode ser distribuído a todos os Membros da OMC. A partir daí, qualquer membro pode manifestar-se quanto ao seu conteúdo<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.50.

<sup>110</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p. 38-39.

<sup>111</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.147.

O painel terá, então, o prazo de 60 dias para elaborar o relatório que será submetido ao OSC para adoção, exceto se houver o consenso reverso ou o recurso ao Órgão de Apelação<sup>112</sup>.

O relatório do painel, no GATT, era aprovado pelo Conselho Geral somente através do consenso positivo, o que permitia o veto pela parte vencida. O sistema era, portanto, frágil. Na OMC, o relatório deve ser aprovado pelo Órgão de Solução de Controvérsias, órgão também formado por representantes de todos os Estados, porém com função mais decisória que deliberativa, caso em que somente será derrubado pelo consenso negativo<sup>113</sup>.

A necessidade de consenso negativo, ao invés do positivo, como condição de eficácia (ou ineficácia) da solução do relatório do painel, indica maior autonomia do órgão, maior peso de sua decisão, menor espaço para a política e, com isso, prevalência da judicialidade<sup>114</sup>.

O demandado pode bloquear o consenso para a instituição do painel solicitada pelo demandante, a postergar a sua implementação para uma segunda reunião do OSC, na qual prevalece a regra do consenso negativo, ou seja, apenas se todos os membros votarem contra, não será estabelecido, o que torna a instituição do painel praticamente automática<sup>115</sup>, ao contrário do sistema anteriormente previsto no GATT pelo qual a instituição do painel deveria ser unanimemente aprovada pelas partes contratantes.

O OSC pode considerar o relatório 20 dias após sua circulação entre os Membros. Objeções ao relatório devem ser feitas pelo menos 10 dias antes da reunião do OSC. Se nenhum Membro se manifestar quanto ao relatório e as partes conflitantes não o objetarem, no prazo de 60 dias, este será imediatamente adotado.

Se a parte for considerada culpada de violar norma da OMC, ela deverá notificar o OSC, no prazo de 30 dias, quanto a sua intenção de aplicar as recomendações. Caso seja muito demorada a alteração legislativa interna, a forma e o prazo de implementação poderão ser negociados. Inexistindo acordo, as partes podem recorrer à arbitragem rápida, prevista no artigo 25 do ESC, quanto às

---

<sup>112</sup> *Ibid.*, p.109.

<sup>113</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.116.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p.118.

<sup>115</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.380.

questões já definidas pelas partes ou à arbitragem compulsória do artigo 21:3 do ESC, que serão adiante esclarecidas<sup>116</sup>.

Se as partes em conflito, porém, opuserem objeções a algumas ou todas as recomendações do relatório e decidirem recorrer ao Órgão de Apelação, deverão notificar a sua decisão de apelar e o OSC poderá não considerar o relatório até a conclusão da Apelação<sup>117</sup>.

A recorribilidade, no sistema do GATT, não era expressamente prevista, a torná-la difusa, pois a questão poderia chegar aos Comitês especializados no assunto debatido. A OMC, a fim de dar maior efetividade ao sistema, limitou o recurso ao duplo grau perante um órgão específico, o Órgão de Apelação, limitado à análise das questões de direito<sup>118</sup>.

### 6.3 ÓRGÃO PERMANENTE DE APELAÇÃO

O Órgão de Apelação, instituído na Rodada Uruguai, é composto por indivíduos, não vinculados aos governos, de reconhecida competência e com experiência comprovada em direito, comércio internacional e nos assuntos tratados pelos acordos abrangidos em geral. Eles devem ser escolhidos por consenso pelo OSC, estar disponíveis permanentemente e em breve espaço de tempo, e manter-se a par das atividades de solução de controvérsias e das demais atividades pertinentes da OMC, conforme os artigos 17:1 e 17:3 do ESC<sup>119</sup>.

O Órgão de Apelação tem caráter permanente, pois ao contrário dos painéis que são constituído *ad hoc*, é composto por sete integrantes com mandato fixo de 4 anos, prorrogável por uma única vez, nos termos do artigo 17:1 do ESC, sendo que em cada controvérsia a ele submetida, atuam três integrantes em regimes alternados<sup>120</sup>.

Não é vedada, de acordo com o regimento do Órgão de Apelação, a participação de Membros de um país em apelação nas quais este esteja envolvido,

---

<sup>116</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.148.

<sup>117</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.29.

<sup>118</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.116.

<sup>119</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.48.

<sup>120</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.132.

pois o Órgão de Apelação é representante dos Membros, independente de seu país de origem<sup>121</sup>.

A aplicação, na composição do Órgão de Apelação, da regra do artigo 8 do ESC para a composição dos painéis, de acordo com o qual os nacionais de Membros cujos governos sejam parte na controvérsia ou terceiras partes, não atuarão no grupo especial que trate desta controvérsia, a menos que as partes acordem diferentemente, significaria que os Membros do Órgão de Apelação dos principais países atuantes no comércio internacional não poderiam servir em vários casos de apelação.

Os EUA notificaram o OSC sobre os seus recursos em certas questões legais, relacionadas à interpretação legal do artigo XX (g) do GATT 1994, pelo qual o Órgão de Apelação expressou que lidar com a questão da nacionalidade seria desnecessário e indesejável; desnecessário tendo em vista as qualificações requeridas para os membros do Órgão de Apelação, indesejável por lançar dúvidas quanto à capacidade dos Membros do Órgão de Apelação de independência e imparcialidade na tomada de decisões.

Há também algumas considerações práticas que são altamente relevantes se fossem as regras lançadas de uma maneira que requer o Membro do Órgão de Apelação fora de um recurso envolvendo seu país de origem, exclusivamente por razões de nacionalidade; isto seria como, na prática, induzir distinções no trabalho dos Membros do Órgão de Apelação para ficar de fora de uma apelação envolvendo seu país de origem exclusivamente por razões de nacionalidade. Ademais, apelações envolvendo várias partes poderiam ocorrer onde seria impossível constituir uma separação<sup>122</sup>.

A criação do Órgão de Apelação, com atuação de julgadores, cujo relatório é praticamente adotado automaticamente devido ao consenso negativo, proporciona a efetiva jurisdicionalização do OSC<sup>123</sup>.

Determina o artigo 17: 6 do ESC que a apelação limita-se às questões de direito tratadas pelo relatório do painel e às interpretações jurídicas por ele formuladas. As questões de fato podem apenas ser utilizadas para interpretar

---

<sup>121</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.107.

<sup>122</sup> PETERSMANN, *op. cit.*, p.189.

<sup>123</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.108.

questões jurídicas e, neste caso, o membro que se considerar prejudicado pode pleitear nova interpretação com base em erro do painel<sup>124</sup>.

O princípio da economia processual, utilizado tanto no processo judicial quanto no administrativo, estabelece que o julgador é autorizado a lidar apenas com as questões necessárias para resolução das disputas, a passar por cima de outras questões trazidas pelas partes. Na OMC, enquanto os painéis são livres para empregar este princípio, o artigo 17:12 do ESC determina que o Órgão de Apelação deverá analisar cada uma das questões levantadas durante o recurso de Apelação, mesmo não necessária à solução da disputa<sup>125</sup>.

O Órgão de Apelação, portanto, não é livre para utilizar a economia processual. A razão para esta diferença advém de toda designação deste órgão, que é cobrado com a responsabilidade de não apenas solucionar conflitos, mas também estabelecer interpretações dos acordos da OMC. Assim, o Órgão de Apelação deve endereçar cada questão legal levantada no recurso de apelação<sup>126</sup>.

Essa ênfase do Órgão de Apelação em observar a exatidão dos termos contidos nos Acordos da OMC, não significa, esclareça-se, a adstrição à literalidade do texto, em detrimento de uma interpretação teleológica, e sim, uma orientação para recorrer no sentido literal das palavras como ponto de partida para o exercício interpretativo que o Grupo Especial deve realizar<sup>127</sup>.

O relatório do Órgão de Apelação deverá ser elaborado em 60 dias, sem exceder 90 dias, e poderá confirmar, modificar ou revogar as decisões do painel. Após, o relatório será traduzido aos três idiomas oficiais. Será depois distribuído, juntamente com o relatório preliminar, a todos os membros e deverá ser adotado pelo OSC, em 30 dias, exceto em caso de consenso negativo, pelo qual todos os Membros teriam que rejeitá-lo unanimemente, inclusive a parte vencedora na controvérsia<sup>128</sup>.

Há várias reformas e, até mesmo, anulações das decisões dos painéis pelo Órgão de Apelação, a fim de gerar maior coerência aos julgamentos, e atenção ao texto do acordo (*wording*), sem impor limitações aos direitos dos

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.110.

<sup>125</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.39.

<sup>126</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>127</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.137.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p.148.

Membros nem desconsiderar uma expressão. Adota-se, desta forma, além do relatório do painel, o relatório do Órgão de Apelação porque eles se complementam, diante da análise restrita do primeiro quanto às questões de direito e interpretação.

O relatório do Órgão de Apelação, diferentemente do relatório do painel, não permite a manifestação das partes quanto ao seu conteúdo. O Órgão de Apelação evita a alegação, pelas partes perdedoras, de que o resultado da solução da controvérsia tenha sido injusto, incorreto ou incompleto, como forma de justificar o não cumprimento da decisão<sup>129</sup>.

A decisão do relatório final deve ser, conforme o artigo 21.1. do ESC, preferencialmente cumprida imediatamente. Caso isto seja inviável, permite-se a definição, por comum acordo entre as partes, do tempo necessário ao seu cumprimento; ou se não houver acordo, a fixação de período razoável, no máximo quinze meses, por um árbitro, conforme o artigo 21.3 do ESC<sup>130</sup>.

A previsão, na parte final do caput do artigo 21.3 do ESC, da possibilidade de ser impraticável cumprir imediatamente as recomendações e regras do OSC, decorre do reconhecimento de que a retirada ou implementação de uma medida envolve muito mais do que a disposição do Estado em cumpri-la<sup>131</sup>.

Assim, os próprios negociadores da Rodada Uruguai reconheceram, ao inserir o citado dispositivo no ESC (21.3), que a retirada e/ou implementação de determinada medida não é algo simples e rápido. Não depende apenas da boa vontade de um membro em cumprir com suas obrigações na OMC. Depende sim, muitas vezes, dos anseios de sua sociedade civil e de seus legisladores domésticos de internalizar uma decisão tomada no âmbito de um organismo multilateral, que poderá implicar mudança de comportamento de toda uma sociedade<sup>132</sup>.

Tanto que se previu a arbitragem para determinar o período razoável de tempo para a implementação da decisão do OSC e para a determinação do montante discutido, respectivamente, nos artigos 21.3 e 22.6 do ESC<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.33.

<sup>130</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.381.

<sup>131</sup> LUCARELLI DE SÁLVIO, Gabriella Giovanna. *Arbitragem para determinação do período razoável de tempo para implementação das decisões e recomendações do OSC (artigo 21.3 do ESC)*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.211.

<sup>132</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.212.

O painel deverá distribuir seu relatório dentro de 90 dias após a data em que a questão lhe for submetida, conforme o artigo 21:5 e o OSC deve manter sob vigilância a implementação das decisões adotadas e recomendações. Decorridos seis meses do prazo final concedido para aplicar a decisão, o Membro interessado deverá apresentar ao OSC um relatório escrito do andamento da implementação das recomendações e decisões (status report), de acordo com o artigo 21:6.

Caso o demandante considere tais medidas incompatíveis para o cumprimento da decisão, poderá solicitar o estabelecimento de um painel de implementação, composto preferencialmente pelos membros do painel original, cujo parecer final deverá ser emitido em até noventa dias, de acordo com o artigo 21.5 do ESC<sup>134</sup>.

O período razoável de tempo depende das medidas que o Estado deve tomar para implementar a recomendação como, por exemplo, se terá que alterar sua legislação interna ou apenas eliminar um subsídio. Cabe ao OSC chegar a um consenso entre os interesses das partes, durante a “arbitragem”, na definição deste período de tempo<sup>135</sup>.

Observa Roberto Kanitz que políticas governamentais ajustáveis e contínuas, tais como as referentes às questões tarifárias, quotas, subsídios acionáveis, salvaguardas, permitem maior flexibilidade, ao contrário das normativas “descontínuas”, mais rígidas e complicadas de serem alteradas, dentre as quais normas sanitárias e fitossanitárias, de saúde, biossegurança, devido a multiplicidade de interesses envolvidos e grupos de pressão o que faz com que os governos optem por buscar a decisão externa delegada por um terceiro, no caso, a OMC<sup>136</sup>.

Ainda assim, a implementação das regras de solução de controvérsias continuará a ser influenciada pelo peso relativo da economia e política das partes na disputa e por soluções de controvérsias bilateral negociadas<sup>137</sup>.

Prevê o artigo 21.3 do ESC três possibilidades de determinação do tempo necessário para que o demandado torne suas medidas compatíveis com as

---

<sup>134</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.382.

<sup>135</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.108.

<sup>136</sup> KANITZ, *op. cit.*, p.231.

<sup>137</sup> PETERSMANN, *op. cit.*, p.191.



regras da OMC: (a) aceitar o prazo sugerido pelo demandado, desde que aprovado pelo OSC; (b) fixar um prazo de comum acordo entre as partes, desde que dentro de 45 dias da data da adoção das recomendações e decisões do painel e o Órgão de Apelação pelo OSC; (c) fixar por meio da arbitragem obrigatória, dentro de 90 dias contados da adoção das recomendações e decisões do painel e/ou Órgão de Apelação.

Note-se que é possível que os 45 dias, previstos no artigo 21.3 (b), para que as partes cheguem a um acordo quanto ao prazo acabem e reste apenas 45 dias para o requerimento da arbitragem obrigatória do artigo 21.3(c) do ESC<sup>138</sup>.

Assim, o prazo, como regra geral, desde a instalação do painel até a data em que o OSC considera o relatório para adoção, não pode exceder nove meses, sem apelação, ou doze meses, com apelação.

O Brasil se envolveu na arbitragem prevista no artigo 21.3 (c) do ESC no contencioso EC – Export on Subsidies on Sugar (DS 266)<sup>139</sup>.

O árbitro decidiu no contencioso do DS266 que fosse adotado o menor prazo possível admitido pelo sistema legal do Membro que deve implementar a medida, a explorar toda a flexibilidade e discricionariedade do sistema administrativo e legal, sem desconsiderar as circunstâncias particulares do caso. O membro tem o ônus de provar a necessidade do período de tempo que busca. O Estado deve, ainda, atuar com boa-fé na escolha do método que lhe parece mais adequado para implementar as recomendações<sup>140</sup>.

O árbitro, neste caso, declarou-se não convencido dos critérios apresentados pela CE sobre o nível de complexidade para alterar a medida legislativa. Por fim, concluiu que deve ser dada particular atenção aos interesses dos países em desenvolvimento, com base no artigo 21.2 do ESC<sup>141</sup>.

A fase de implementação é, provavelmente, a mais importante de um contencioso no âmbito da OMC, uma vez que, (...) o objetivo de um contencioso na OMC não é penalizar o membro que viola compromissos assumidos perante o organismo internacional, mas sim garantir que medidas previstas no Acordo da OMC sejam preservadas de modo a garantir a crescente liberalização comercial entre seus

---

<sup>138</sup> LUCARELLI DE SÁLVIO, *op. cit.*, p.219.

<sup>139</sup> LUCARELLI DE SÁLVIO, *op. cit.*, p.220.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p.221.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p.222.

membros. Por essa razão é que, na fase de implementação, o membro que tiver violado algum compromisso assumido é impelido a retomar o cumprimento daquele compromisso<sup>142</sup>.

## 7 CONSEQÜÊNCIAS DA DECISÃO DO RELATÓRIO FINAL

Busca-se, na fase de implementação das decisões do OSC, o cumprimento da decisão pelo Membro, através da adequação de sua legislação interna às obrigações assumidas perante a OMC.

A decisão do OSC não tem caráter reparatório ou de penalização, tanto que aprova um período razoável para que o membro reclamado revogue ou torne a medida compatível com os acordos abrangidos, que pode variar entre 3 e 15 meses. Vencido este prazo, sem adaptação da medida, as partes realizam consultas para o estabelecimento de uma compensação. Se não houver acordo, o Membro reclamante poderá solicitar a autorização do OSC para a suspensão de concessões decorrentes dos acordos firmados com o membro reclamado<sup>143</sup>.

Assim, a aplicação da decisão do painel e/ou do Órgão de Apelação deve ser, primeiramente, voluntária, imediatamente ou em prazo razoável; e se não ocorrer, o OSC autoriza as compensações ou a suspensão das concessões contra o país que se recusou a cumprir a decisão. Importante ressaltar, contudo, que não há previsão para o uso da força ou exclusão do Membro pelo descumprimento de decisão do OSC<sup>144</sup>.

### 7.1 RECOMENDAÇÕES E COMPENSAÇÕES

O painel e o Órgão de Apelação, ao decidirem pela incompatibilidade da prática do Membro em relação a um acordo, devem recomendar a alteração da medida por ele adotada e sugerir os meios para utilizar suas recomendações para adequá-la ao acordo. O Estado tem até trinta dias para informar ao OSC suas intenções de implantar a decisão e seguir suas recomendações, através de ajustes em sua política comercial. Cabe ao OSC

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, p.211.

<sup>143</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.53.

<sup>144</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.34.

fiscalizar a implementação, que se não ocorrer em um prazo razoável, as partes negociam as compensações adequadas.

O membro, que deve seguir as recomendações do painel ou do Órgão de Apelação, deverá notificar o OSC quanto à forma e prazos em que pretende aplicá-las; se não for possível adotá-las imediatamente, será concedido um prazo razoável para cumpri-las. Este prazo poderá ser determinado por arbitragem, que iniciará dentro de 90 dias contados da adoção do relatório. Expirado o prazo, o membro recalcitrante estará sujeito a medidas mais severas, como as compensações ou suspensões de concessões<sup>145</sup>.

A adoção do relatório do OSC cria obrigações jurídicas para as partes em conflito, sem que diminua as obrigações dos demais Membros, nem os direitos em decorrência da adoção das recomendações e estabelece a prática a ser seguida por todos os Membros da OMC quanto à questão a ser decidida<sup>146</sup>.

Importante notar, contudo, que tanto as recomendações dos painéis como do Órgão de Apelação restringem-se ao esclarecimento das disposições dos acordos abrangidos pela OMC e não podem, portanto, acrescentar ou diminuir os direitos e as obrigações lá previstas, em atenção ao limites fixados ao sistema de solução de controvérsias<sup>147</sup>.

As recomendações e decisões dos relatórios visam ao restabelecimento da situação jurídica anterior ao conflito, por meio de medidas compensatórias ou indenizatórias à parte prejudicada.

Segundo o professor Welber Barral

A partir de sua aprovação pelo OSC, o relatório gera a responsabilidade internacional do Membro da OMC, reconhecendo-se sua obrigação de revogar ou alterar a medida questionada, de forma a impedir a continuidade do conflito com as normas multilaterais do comércio<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> CRETILLA NETO, *op. cit.*, p.111.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p.161.

<sup>147</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.104.

<sup>148</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.52.

Duas sanções são previstas se as recomendações e as decisões do OSC não forem implementadas em um prazo razoável: compensação e retaliação (suspensão de concessões).

As partes devem adotar exatamente as recomendações do Relatório, sendo a compensação ou retaliação adotada em último caso (art.3:7, 19:1, 24:1, 22:1 e 22:8 do ESC). Tanto que a execução do relatório é supervisionada pelo OSC<sup>149</sup>.

Dispõe o ESC, respectivamente em seus artigos 21:1 e 22:1, que

o pronto cumprimento das recomendações e decisões do OSC é fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os Membros (...) nem a compensação nem a suspensão de concessões ou de outras obrigações é preferível à total implementação de uma recomendação<sup>150</sup>.

Findo o prazo razoável, sem que tenha havido a aplicação das recomendações, as partes discutirão primeiramente a medida compensatória que será adotada.

A compensação é voluntária e consiste em concessões adicionais, acordadas pela parte vencida normalmente em relação às áreas econômicas envolvidas na disputa, em substituição para manter as barreiras de comércio discutidas.

Há, ainda, o sistema de “compensações cruzadas”, caso não seja possível realizá-las no mesmo setor de mercado em que houve a violação, que pode envolver bens, serviços, etc. e, segundo o professor José Cretella Neto, “*constitui uma das mais importantes inovações no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC para a reparação da violação, anulação ou redução de benefícios*”<sup>151</sup>.

Se não houver acordo, no prazo de 20 dias, a parte reclamatória poderá solicitar ao OSC autorização para aplicar unilateralmente, a fim de compensar suas perdas, a suspensão de concessões ou as retaliações, que

---

<sup>149</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.158.

<sup>150</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.52.

<sup>151</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.112.

deverão ocorrer preferencialmente no mesmo segmento comercial em que se verificou a violação dos acordos<sup>152</sup>.

O Órgão de Solução de Controvérsias tornou-se a instituição responsável para impor sanções aos Estados cujas políticas contrariem os princípios e práticas do livre comércio<sup>153</sup>.

Não parece consentâneo com o objetivo dos Membros originários da OMC, nem com a prática reiterada do Órgão de Solução de Controvérsias nem tampouco com a moderna concepção do Direito Internacional Público, o entendimento de Celso Lafer de que o Grupo Especial emite um relatório cuja natureza jurídica será, formalmente, a de mero parecer. Se assim o era no anterior sistema do GATT, os mecanismos a seguir desenvolvidos para a implementação das recomendações ainda que de forma gradual e progressiva, muitas vezes objeto de longas negociações e a necessidade de novas arbitragens conferem aos Relatórios a necessária cogência para equipará-los, *mutatis mutandi*, a de uma decisão judicial. Nem se esqueça que, no plano internacional, não há falar em 'execução coativa', como ocorre no plano do direito interno. Encarar o Relatório adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsia como mera 'recomendação' seria convalidar e estimular a burla ao Mecanismo por qualquer Membro que fosse culpado de violação às normas materiais ou de causa prejuízo ou ameaça de prejuízo a outro Membro<sup>154</sup>.

## 7.2 SUSPENSÕES

O ESC estabelece que o OSC deve autorizar a suspensão das concessões ou outras obrigações após decorrido o prazo sem que o demandado adotasse as recomendações ou oferecesse compensações. O Sistema de Solução de Controvérsias do GATT, por sua vez, previa a suspensão de concessões apenas em casos de maior gravidade e mediante a deliberação entre as partes contratantes<sup>155</sup>.

A suspensão das concessões ou outras obrigações constitui uma sanção ao Estado, por privá-lo temporariamente de exercer os direitos que lhe foram conferidos pelos tratados. Tanto que a suspensão deve ser proporcional aos danos

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p.112.

<sup>153</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.18.

<sup>154</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.158-159.

<sup>155</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.113.

sofridos, a partir do momento em que a medida comercial foi declarada incompatível perante os tratados da OMC<sup>156</sup>.

O laudo arbitral será submetido ao OSC para aprovação e adoção, que só não ocorrerá em caso de consenso negativo; a partir daí a parte vencida deverá adotar as recomendações, sem possibilidade de rediscuti-las. As obrigações são impostas ao Membro vencido e, em caso de descumprimento, ensejará retaliações unilaterais pelos Membros prejudicados, autorizadas pelo OSC<sup>157</sup>.

No caso Embraer – Bombardier, em que Brasil e Canadá brigaram pelo domínio do mercado mundial de aeronaves, ambos os países perderam os casos originais e não implementaram a medida determinada pelo OSC. Desta forma, a parte vencedora pediu autorização para retaliar e a perdedora, por sua vez, contestou o valor da retaliação<sup>158</sup>.

O Brasil contestou o valor do montante avaliado pelo Canadá para as contramedidas levando a matéria à arbitragem do 21.6 do ESC. O montante era proporcional aos valores de subsídios proibidos pagos pelo Brasil à exportação de aeronaves regionais, enquanto que o Brasil argumentou que deveria ser avaliado os ganhos anuais do Canadá se o Brasil tivesse retirado os subsídios à exportação.

Da mesma forma, no caso em que o valor proposto pelo Brasil foi questionado, este país alegou que o nível de contra-medidas deveria ser analisado com base nas vendas que a Embraer perdeu para o Canadá, nos casos em que foram concedidos os subsídios proibidos à exportação<sup>159</sup>.

Os árbitros decidiram basear o montante das contramedidas no valor dos subsídios, mas com alguns ajustes, como preço da aeronave, número de aeronaves financiadas, benefícios proporcionado pelo empréstimo. Nenhum destes países, no entanto, chegou a efetivamente aplicar as retaliações<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> *Ibid.*, p.113 - 114.

<sup>157</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.159-160.

<sup>158</sup> KANAS, Vera Sterman. *Arbitragem para determinação do nível de suspensão de concessões e outras obrigações e/ou do valor das contramedidas apropriadas em caso de não-implementação das decisões e recomendações do OSC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Padua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 229.

<sup>159</sup> KANAS, *op. cit.*, p.235.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p.248.

A parte deve optar, preferencialmente, por suspender as concessões dentro do mesmo setor afetado pela prática da outra parte, ou se não for possível, em outro setor, de maneira discriminatória, durante determinado período. A suspensão, por sua vez, deve ser proporcional à anulação ou limitação dos direitos. Nenhum membro pode determinar unilateralmente a ocorrência de violações de um acordo ou suspender as concessões a que a outra parte tenha direito, sem recorrer às regras do Entendimento.

As retaliações cruzadas (*cross-sectoral sanctions*) pela qual o reclamante pode estabelecer compensações ou suspensão de concessões com relação a acordo distinto daquele em que se fundou a controvérsia, ocorreu no caso WT/DS 27 – European Union Bananas, no qual os Estados Unidos, o Equador e demais países do Caribe apresentaram reclamação ao OSC sob a alegação de que a EU estava adotando medidas que lhes impediam a exportação de bananas, em violação ao Acordo sobre Agricultura da OMC.

A UE, julgada procedente a reclamação, não implementou a decisão. Os reclamantes, ao constatar que retaliação com base no Acordo sobre Agricultura não surtiriam os efeitos desejados, decidiram deixar de pagar os royalties devidos a EU por direitos autorais no montante dos prejuízos sofridos. Importante notar que, se esta medida não resultasse da decisão do OSC, seria uma violação por suspender os efeitos do TRIPS<sup>161</sup>.

Se o membro reclamado recusar a natureza ou o nível de suspensão ou retaliação autorizada pelo OSC, as partes poderão recorrer à arbitragem fundada no artigo 22 do ESC. O recurso à arbitragem está sujeito ao acordo entre as partes conflitantes que estabelecerão o procedimento a ser seguido e notificarão todos os demais Membros antes de seu início, os quais somente poderão ser parte na arbitragem mediante o consentimento das partes<sup>162</sup>.

A arbitragem poderá ser conduzida pelo painel original ou, se os seus integrantes não estiverem disponíveis, por árbitro designado pelo Diretor Geral da OMC. O laudo arbitral deverá ser concluído dentro de 60 dias contados do

---

<sup>161</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.109.

<sup>162</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.112.

término do “prazo razoável”, e neste prazo não se suspendem as concessões nem outras obrigações.

A arbitragem da OMC, apesar da denominação, é muito distinta da arbitragem tradicional, tendo em vista que os árbitros não são livremente escolhidos pelos membros, sendo o painel original ou outros cuja indicação é feita pelo OSC. Além disso, somente é permitida a aplicação do direito da OMC, não se admitindo outras regras ou equidade<sup>163</sup>.

O artigo 25:3 serve para esclarecer que a arbitragem, apesar de ser obrigatória às partes em conflito, de acordo com os artigos 21 e 22 do ESC, não pode afetar os direitos e obrigações de terceiro membros da OMC ou o poder do OSC para interpretar as regras da OMC de uma maneira diferente<sup>164</sup>.

O painel arbitral, nos termos do artigo 22:6 do ESC, para estabelecer o montante de compensação autorizada devido à *nullification* ou *impairment* dos benefícios comerciais, apresenta uma confusão decorrente da falta de coerência das provisões do artigo 21 e 22 do ESC, nomeada de “*sequencing*”.

O artigo 21.5 do ESC prevê que, em caso de divergência acerca da aplicação das decisões do OSC, o Membro prejudicado deve requerer a abertura do painel de implementação. Se a resposta for negativa, poderá ser requerida a retaliação, em até 20 dias do término daquele prazo.

O artigo 22.6 do ESC, por sua vez, dispõe que ocorrendo a inobservância das determinações do OSC, no período razoável de tempo, o Membro prejudicado poderá requerer a suspensão de concessões ou de outras obrigações em relação ao Membro demandado<sup>165</sup>.

Inexiste, portanto, definição quanto à seqüência a ser observada, já que o artigo 21.5 estabelece a realização do painel de implementação que, sendo a resposta negativa, estará autorizado o pedido de suspensão de concessões, dentro de 20 dias, ou se, somente após 30 dias do término do prazo razoável para a implementação da decisão poderá ser pedida a suspensão. Isto possibilitaria a

---

<sup>163</sup> *Ibid.*, p.117.

<sup>164</sup> PETERSMANN, *op. cit.*, p.193.

<sup>165</sup> GARBELINI JÚNIOR, Antônio. *A implementação das decisões do OSC e a possibilidade de retaliação cruzada*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Padua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 201.



perda do prazo para solicitar a retaliação, tendo em vista que o painel não concluirá seus trabalhos antes de 90 dias ou o direito de retaliação sem a prévia análise de cumprimento das recomendações do relatório do OSC pelo painel de implementação.

Decidiu o Órgão de Apelação, no caso United States – Import Measures on certain products from the European Communities (WT/DS165/AB/R) que o Órgão de Apelação não estava autorizado a aditar o ESC ou adotar interpretações sobre a questão, mas que esta tarefa cabia apenas aos Membros da OMC<sup>166</sup>.

Os Membros, então, ante a ausência de alteração do ESC ou adoção de interpretação sobre o tema, têm enfrentado o “*sequencing*” através de entendimentos bilaterais por meio da utilização conjunta dos artigos 21.5 e 22 ou a aplicação do artigo 22 após a inexecução do artigo 21.5.

No primeiro caso, solicita-se o painel de implementação (artigo 21.5) quanto à autorização para suspensão das concessões (artigo 22), e o procedimento de retaliação fica suspenso até a conclusão do painel, em que apurada a não implementação, dá-se seqüência ao pedido de suspensão de concessões<sup>167</sup>.

No segundo caso, apenas após constatado o não cumprimento pelo painel de implementação, é que será requerida a autorização para suspensão de concessões. Na prática da OMC, a arbitragem do artigo 22 é suspensa até que o procedimento de compatibilidade do artigo 21:5 tenha sido completado.<sup>168</sup>

Segundo Mavroidis, Schoenbaum e Matsushita, esta situação não pode ser lidada adequadamente com interpretação; deve haver uma alteração esclarecedora do ESC. Esta alteração deverá seguir o que aparenta se a seqüência mais lógica intencionada. O artigo 22 deve ser alterado para que a retaliação possa ser invocada apenas após a conclusão do processo de determinação de conformidade do artigo 21.5.

Esta segunda opção é a proposta do Brasil, juntamente com vários outros países, de alterar o ESC para prever o artigo 22.2 *bis* pelo qual se autoriza a

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, p.202.

<sup>167</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p.203.

<sup>168</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.32.

suspensão de concessões apenas após a inobservância da decisão pelo painel de implementação, com a seguinte redação:

A parte tendo invocado o procedimento de solução de controvérsias poderá requerer autorização ao ESC para suspender a aplicação ao Membro de concessões ou outras obrigações previstas nos acordos abrangidos apenas quando: (d) a ausência de cumprimento tiver sido determinada de acordo com o artigo 21.5<sup>169</sup>. (*tradução nossa*)

O *sequencing* permanece, contudo, sem solução<sup>170</sup>.

### 7.3 RETALIAÇÕES

A autorização do organismo internacional para que o país vencedor tome uma atitude enérgica, ou seja, realizar atos executivos ou eventualmente os acautelatórios, serve para legitimar a atuação do Estado que, se decidida unilateralmente, seria ilícita<sup>171</sup>.

Aqui reside a mais importante mudança trazida pela OMC: o aumento de seu poder sancionatório, o que aumenta a impositividade de suas decisões. A sanção não foi exatamente criada com a OMC, na verdade ela já existia, principalmente na forma de retaliação, mas sua aplicação se dava ao juízo do próprio país envolvido, o que por vezes a tornava uma arma unilateral<sup>172</sup>.

O OSC tem a capacidade de impor sanção, ou seja, de conceder autorização ao país afetado pelo desrespeito às regras do comércio, para adotar represália. O país pode ou não adotar a represália, dependendo da sua análise quanto à vantagem de utilizá-la. Segundo o Ministro Sérgio Amaral, a possibilidade de adotar tais medidas já exerce pressão a fim de obter a correção da prática desleal, sem necessidade de implementá-la<sup>173</sup>.

Muitas vezes, membros da OMC que obtiveram permissão do Órgão de Solução de Controvérsias para impor a suspensão de concessões acabaram não o fazendo, já que, na prática, a imposição de

<sup>169</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p.204, nota 12 – *Article 22.2 bis – A party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreements only where: (...) d) lack of compliance has been established in accordance with Article 21.5.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, p.205.

<sup>171</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.110.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p.117.

<sup>173</sup> LIMA, *op. cit.*, p.73.

retaliações pode trazer maiores prejuízos para o membro demandante, por implicar a elevação de tarifas que encarecerão os produtos importados atingidos, os quais muitas vezes são consumidos por grande parte de sua população<sup>174</sup>.

É o que ocorreu, por exemplo, nos já citados casos Brazil – Export Financing Programme for Aircraft e Canadá – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircrafts, conhecido com o caso Embraer – Bombardier, em que ambos os países foram autorizados a retaliar o outro, mas não o fizeram<sup>175</sup>.

De fato, um membro da OMC que tenha uma economia bastante forte certamente não será afetado se outro membro, de economia comparativamente menor, suspender benefícios, por meio da imposição de uma alíquota de 100%, por exemplo, em determinado produto. Isso porque poderá redirecionar as exportações daquele produto para outros países e, com isso, compensar o comércio afetado por suspensão. Para o membro que impôs tal retaliação, entretanto, muitas vezes a elevação de alíquotas sobre determinado produto, além de não importar na reparação pelos prejuízos sofridos, pode, inclusive, prejudicar seus consumidores e os setores de sua economia que dependam das importações atingidas pela medida retaliatória. Ou seja, muitas vezes tal opção significaria, na verdade, da “um tiro no próprio pé<sup>176</sup>”.

Cabe ao Membro que não cumpre as recomendações nem as compensações, no prazo razoável, como último recurso, a retaliação.

É nesse mecanismo que reside a fonte de poder e influência da OMC. Ao contrário do GATT, cujas deliberações refletiam em grande parte uma política de poder baseada nos números de comércio e no peso econômico dos signatários, a OMC oferece a seus Membros a possibilidade de recurso a um mecanismo de hierarquia jurídica distinta. O mecanismo de solução de controvérsias confere à Organização um poder singular no cenário internacional; no caso de descumprimento de suas decisões, o Órgão de Solução de Controvérsias pode autorizar um Membro prejudicado a adotar retaliações comerciais contra o parceiro inadimplente em suas obrigações perante a OMC<sup>177</sup>.

O valor da retaliação ao demandado deve ser fixado proporcionalmente ao dano ou prejuízo sofrido pelo demandante (*nullification or*

---

<sup>174</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p.206.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p.206.

<sup>176</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 207.

<sup>177</sup> RICUPERO, *op. cit.*, p.263.

*impairment*), em acordo pelas partes ou, caso discordem, pelo painel original ou por um árbitro indicado pelo Diretor Geral, nos termos do artigo 22.6 do ESC.

O OSC deve autorizar e monitorar a retaliação tomada, sendo proibida a sua aplicação unilateral. A retaliação é necessariamente temporária e será finalizada uma vez que a medida incompatível seja removida, a parte vencida tenha providenciado uma solução para a nullification ou impairment de benefícios, ou quando as partes tenham alcançado uma solução satisfatória<sup>178</sup>.

O nível de retaliação autorizado pelo OSC deve ser equivalente à nullification ou impairment. Há três tipos de retaliação: (1) retaliação paralela através da suspensão de concessões em relação ao mesmo setor econômico em que se encontrou a nullification ou impairment; (2) retaliação cruzada de setor, que é a suspensão de concessões relacionadas a diferentes setores do mesmo acordo, e (3) retaliação cruzada de acordo, que é a suspensão de concessões especificadas em um acordo diferente. A opção preferida é a retaliação paralela; a retaliação cruzada de setor e de acordo só serão autorizadas se a paralela for impraticável.

As disputas sobre retaliação podem ser levadas à arbitragem se a parte vencida objetar o nível de retaliação ou os procedimentos apropriados pelos quais a parte vencedora requer a retaliação cruzada. O painel original ou um árbitro indicado pelo Diretor Geral conduz a arbitragem, que deverá ser completada em 60 dias.

Nota-se, desta forma, que o uso da força econômica foi regulado pelo ESC para evitar a desproporção entre o meio e o fim através de procedimento bem definido, indicação das causas que justificam as suspensões e retaliações, dos sujeitos que podem utilizá-las e sua quantidade, a fim de fazer prevalecer o direito sobre a política.

Conforme já demonstrado anteriormente, a compensação e a retaliação podem ser aplicadas a partir do descumprimento do prazo para implementação pelo demandado, sem necessidade de verificar, por meio de painel, se o demandado tomou ou não as medidas necessárias para implementação da decisão, o que consiste no “*sequencing*”<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.33.

<sup>179</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.382.

Inexiste, portanto, regra a ser seguida na fase de retaliação, a possibilitar o abuso por parte do demandante ao retaliar em montante superior ao dano. Estes desvios de conduta também podem afetar o sistema de solução de controvérsias<sup>180</sup>.

Interessa à OMC convencer os Membros da necessidade e benefícios advindos com a liberalização do comércio internacional, por meio do incentivo ao acordo e à mudança da política interna do país, do que a punição por meio de retaliações<sup>181</sup>.

Não obstante, as sanções se revelam úteis nas organizações internacionais tanto para fortalecer a sua posição em face dos Estados, quanto para garantir a eficácia da ordem jurídica. A relutância das organizações internacionais em punir os comportamentos desviantes se deve às dificuldades que cercam a aplicação da sanção e ao imperativo de utilizá-la com a devida prudência. A efetividade da sanção é, na maioria dos casos, o resultado da comparação entre o valor atribuído a uma dada política e o interesse em seguir as regras criadas<sup>182</sup>.

Entende o professor Alberto do Amaral, que a aplicação de sanções, apesar de autorizada pelo Direito Internacional como ato coercitivo em resposta ao descumprimento de uma obrigação por parte do Estado, somente ocorre em último caso, pois se prioriza a mediação e conciliação nas organizações internacionais e tais medidas são, muitas vezes, obstaculizadas pela dificuldade em mobilizar recursos econômicos frente à interrupção do intercâmbio comercial. Destarte, as sanções correspondem, muitas vezes, às exigências políticas dos Estados<sup>183</sup>.

Essa limitação, além da centralização na determinação e fiscalização na aplicação da penalidade, além de fortalecerem a OMC, tornam as retaliações sanções justas, racionalizam o uso da medida, que antes era de aplicação aleatória, desequilibrada, determinada pelo próprio país uma espécie de autotutela que se mostrou extremamente prejudicial às boas relações comerciais e internacionais, pois incentivava mais a vingança que o entendimento, este sim necessário ao comércio internacional. A retaliação deixa de ser uma vingança 'privada' dos países<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.118.

<sup>181</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.118.

<sup>182</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.111.

<sup>183</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>184</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.117.

Segundo o diplomata Victor Luiz do Prado, a eficácia do mecanismo previsto no ESC baseia-se na abrangência, automaticidade e exequibilidade. A abrangência é constatada por estarem todos os acordos da OMC cobertos pelo mecanismo e inexistir, salvo algumas especificidades, mecanismos paralelos. A automaticidade decorre da regra do consenso negativo aplicada no estabelecimento do painel e na adoção do relatório do painel e Órgão de Apelação, supervisão da implementação das decisões e para autorizar as compensações ou suspensões. A exequibilidade, por fim, é a possibilidade de o Membro solicitar autorização para retaliar ao constatar o descumprimento da decisão do OSC<sup>185</sup>.

De fato, a sanção econômico-comercial, materializada na forma de retaliações e suspensão de benefícios, faz que (i) a demanda pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior que o recurso a outros 'tribunais internacionais', demanda inclusive mais volumosa que a da própria Corte Internacional de Justiça; e (ii) o índice de cumprimento das decisões do OSC seja bastante significativo. Ambos são indícios da importância e da efetividade do mecanismo criado pela OMC<sup>186</sup>.

## 8 TERCEIROS INTERESSADOS

Os Estados e os territórios aduaneiros são as únicas partes legitimadas no sistema de solução de controvérsias. Contudo, diante do avanço das relações transnacionais, as decisões do OSC afetam uma multiplicidade de interesses, principalmente dos agentes econômicos.

A empresa ou o setor interno da economia que for prejudicado por violação às regras da OMC deve requerer ao seu governo a defesa dos seus interesses. Esta dependência do Estado que, por razões políticas, pode decidir não postular contra outro Membro, faz com que grandes empresas privadas e ONGs visem o acesso direto à OMC, por meio de modificação no ESC<sup>187</sup>.

Ademais, a decisão da OMC quanto à ilegalidade e conseqüente retirada de uma medida de defesa comercial interfere na competitividade das empresas privadas, especialmente as transnacionais, a prejudicar seus

---

<sup>185</sup> PRADO, *op. cit.*, p.265.

<sup>186</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.28.

<sup>187</sup> PRAZERES, *op. cit.*, p. 58.

interesses<sup>188</sup>. É, por esta razão, que o setor privado tem que buscar a anuência do governo quando seu direito, previsto em um acordo abrangido pela OMC, for violado. O Estado deve consultar o Ministério do setor afetado, por exemplo, o Ministério da Indústria, que avaliará a fundamentação e o interesse do país em pleitear perante a OMC<sup>189</sup>.

As empresas, portanto, poderão auxiliar os seus respectivos governos a preparar a reclamação ou contratar advogados especializados para a elaboração dos documentos que serão apresentados à OMC. A decisão dos membros da OMC, quanto à apresentação da reclamação formulada por uma empresa é discricionária, tendo em vista que inexistente norma de direito internacional econômico que obrigue o Estado a apresentá-la, mas uma vez feita, a reclamação passa a ser dele<sup>190</sup>.

A proteção dos direitos individuais é importante. Acho até que o governo tem direito de dizer para alguém: não vou defender os seus direitos lá fora; mas aí o governo é obrigado a compensar a pessoa pelas perdas que essa renúncia acarreta. De certa maneira, o governo está expropriando o direito dessa empresa ou dessa pessoa de reivindicar. Se esse direito não for confirmado, a empresa ou a pessoa irá perder o que busca. Por isso, se há a possibilidade de reivindicar um direito no exterior, o país tem que ajudar. Isso faz parte de uma política de internacionalização, e faz parte também de uma atitude política que deveria existir no Brasil, que é a do respeito pelas pessoas. São cidadãos: não são súditos<sup>191</sup>.

Segundo o professor Welber Barral, alguns países, no intuito de diminuir este poder discricionário, possuem regras nacionais pelas quais os governos devem defender os interesses de sua indústria nacional, como os Estados Unidos e países da Europa.

De outro lado, países como o Brasil, que têm tradição de transparência nesta matéria e cuja indústria nacional ainda não atentou para as graves repercussões das decisões da OMC,

---

<sup>188</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.44.

<sup>189</sup> THORSTENSEN, Vera. *O programa de formação da missão do Brasil em Genebra. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.70.*

<sup>190</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.44.

<sup>191</sup> Prof. Luiz Olavo Baptista in: LIMA, *op. cit.*, p.52.

costumam basear-se em avaliações integralmente políticas, quando decidem apresentar ou não uma reclamação à OMC<sup>192</sup>.

Terceiros interessados em resguardar direitos comerciais atingidos na disputa podem solicitar a autorização para ingressar no caso, conforme o artigo 4.11 do ESC. O OSC analisará o pedido, mas caberá ao Estado demandado aceitar ou não a participação de terceiros, através da verificação da existência de um interesse comercial substancial<sup>193</sup>.

O artigo 10.2 do ESC determina, ainda, que todo membro que tiver interesse concreto em um assunto submetido a um painel e que tenha notificado este interesse ao OSC terá a oportunidade de ser ouvido pelo painel e de apresentar-lhe comunicações escritas. O professor Alberto do Amaral entende, desta forma, que as terceiras partes estão obrigadas a demonstrar o interesse de agir para atuarem no procedimento de solução de controvérsias<sup>194</sup>.

O ESC permite, em seus artigos 10.2 e 10.3 e parágrafo sexto do Apêndice 3, o acesso a terceiras partes, mas apenas às primeiras petições das partes e somente para participar de uma sessão da primeira reunião do painel.

Os terceiros interessados não poderão apelar, mas poderão apresentar comunicações escritas ao Órgão de Apelação e serem ouvidos, mediante notificação ao OSC sobre interesse substancial. Caso não tenha havido a notificação, já no início da controvérsia, por ter o interesse na matéria ocorrido a partir do relatório do painel, com indicação das medidas que afetassem o Membro, este poderá dirigir-se diretamente ao Órgão de Apelação, como terceiro juridicamente interessado<sup>195</sup>. O Órgão de Apelação permite a presença dos advogados e atuação perante o OSC durante a fase de recurso<sup>196</sup>.

O artigo 13.1 do ESC dispõe que os painéis poderão recorrer à informação e ao assessoramento técnico de qualquer pessoa ou entidade que considere conveniente. Há, ainda, conforme o artigo 13.2 do ESC, a possibilidade de se buscar informação em qualquer fonte relevante e consultar peritos para obter sua

---

<sup>192</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.45.

<sup>193</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.105.

<sup>194</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.108.

<sup>195</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p. 133.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p.138.



opinião sobre determinados aspectos de uma questão, e requerer relatório escrito a um grupo consultivo de peritos em questões de caráter científico. Ressalva-se, contudo, que este relatório não obriga o painel<sup>197</sup>.

Ocorre que, quanto à participação dos *Amicus Curiae Brief*, fica a critério do painel e do Órgão de Apelação decidir sobre a conveniência de sua admissão caso a caso. Por fim, os artigos 16.1 e 17.9, que legitima o OSC a aceitar ou recusar a apresentação de *amicus curiae*.

Discute-se a participação de ONGs no OSC que, assim como as empresas, não têm direito de ser parte e, apesar de a maioria ter interesses distintos de seus governos, teriam que apresentá-los a estes. Ressalta-se, porém, que devido à falta de transparência quanto à origem de seu financiamento, podem representar interesses econômicos encobertos<sup>198</sup>. Deve-se atentar para os interesses específicos das ONGs que, muitas vezes, são financiadas por Países Desenvolvidos ou indiretamente pelos governos, com finalidade de defender um setor econômico.

Por fim, segundo Kramer, Zilbovicius e Andrade, a participação direta na segunda fase do procedimento de soluções de controvérsias pelas terceiras partes, poderia dificultar o trabalho do Órgão de Apelação diante do grande número de intervenientes<sup>199</sup>.

## 9 JURISPRUDÊNCIA

O OSC tem contribuído para formar a jurisprudência relacionada a importantes temas do comércio internacional. Afirma-se que há uma verdadeira jurisprudência do OSC, diante da coerência das decisões em busca da unidade, estabilidade, equilíbrio e efetividade no sistema de solução de controvérsias<sup>200</sup>.

As decisões do Órgão de Apelação adquirem cada vez mais importância quanto à interpretação do direito aplicável na controvérsia e passam a ser considerada a jurisprudência da OMC, “*que tem por finalidade tanto conferir*

---

<sup>197</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.46.

<sup>198</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.45.

<sup>199</sup> KRAMER; ZILBOVICIUS e ANDRADE, *op. cit.*, p.389-390.

<sup>200</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.102.

*segurança jurídica aos Membros quanto fornecer orientação interpretativa aos órgãos julgadores das controvérsias futuras*<sup>201</sup>.

Os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação servem como meios de interpretação jurisprudencial, mas sem vincular futuros casos sobre o mesmo tema discutido<sup>202</sup>. Estes relatórios são obrigatórios às partes em disputa uma vez que o OSC os adote. Eles não são interpretações obrigatórias dos acordos da OMC e não têm efeitos legais em outros membros da OMC.

Inexiste a obrigação de se observar as decisões anteriores nas novas disputas, mas o OSC naturalmente tenderá a considerar os precedentes em casos semelhantes<sup>203</sup>.

De fato, os painéis e o Órgão de Apelação examinam precedentes quando lidam com uma disputa e tentam não desviar das interpretações estabelecidas nos precedentes. O objetivo do OSC é assegurar a retirada de qualquer medida tida como inconsistente com qualquer acordo ou fomentar uma solução mutuamente aceitável que seja adequada aos acordos da OMC. Todas as soluções devem ser consistentes com os acordos abrangidos<sup>204</sup>.

Tais relatórios constituem evidências de prática acordada, e o Órgão de Apelação e painel estão livres para citá-las e basear-se em suas razões em disputas subseqüentes. Até mesmo relatórios não adotados podem ser citados ou aproveitados pelos painéis subseqüentes.

Segundo a prof. Barbara Rosemberg,

poder-se-ia sugerir que os próprios membros têm utilizado o sistema de solução de controvérsias como mecanismo de “definição de conteúdo” dos acordos e, até, de sua revisão e modificação, particularmente considerando-se a dificuldade de alterações nas rodadas multilaterais de negociação. Por outro lado, considerando-se a linguagem vaga e imprecisa dos acordos da OMC, sua interpretação e aplicação necessariamente implica divergências e requer a atuação do OSC para dar-lhe significado e sentido<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> CRETILLA NETO, *op. cit.*, p.136.

<sup>202</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.43.

<sup>203</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.113.

<sup>204</sup> PETERSMANN, *op. cit.*, p. 25.

<sup>205</sup> ROSENBERG, *op. cit.*, p.111.

Prevê o artigo 3:1 do ESC a manutenção da jurisprudência do GATT na análise dos casos da OMC<sup>206</sup>. Segundo o professor José Cretella Neto, a jurisprudência do GATT-OMC resulta de construção jurídica anglo-saxônica baseada no case Law, ou seja, quando uma prática de seus Membros serve como referência para defender uma interpretação específica<sup>207</sup>.

O Órgão Permanente de Apelação da OMC atua quando a matéria de direito ou de interpretação de direito é devolvida ao OSC pelo Membro inconformado com a decisão do Painel.

Essa função interpretativa do Direito aplicável às controvérsias submetidas ao Órgão de Solução de Controvérsias e do Direito Internacional em geral, além da harmonização de todo o conjunto normativo aplicável às relações comerciais entre os Membros da OMC, conferem ao Órgão Permanente de Apelação o status assemelhado ao de Tribunal jurisdicional, pois dificilmente um Grupo Especial aplicará o direito da OMC de modo diverso, em controvérsias posteriores, depois que o OPA tiver ser pronunciado sobre determinada matéria, ainda que não tenha se consagrado – ao menos explicitamente – o instituto do *stare decisis*<sup>208</sup>.

Segundo o Ministro Sérgio Amaral, as decisões do OSC criam jurisprudência o que é demonstrado nas negociações em matéria comercial na Rodada Doha, em que aquelas decisões têm condicionado a decisão dos processos negociados nesta Rodada<sup>209</sup>.

Segundo o professor Welber Barral, casos de modificação do relatório, por discordância quanto à fundamentação adotada, tem sido extremamente importante para a harmonização da interpretação das normas da OMC<sup>210</sup>.

Prosseguindo em nosso estudo, e a partir da análise do Entendimento e da prática de menos de uma década do Órgão de Solução de Controvérsias, que se consolida em verdadeira 'jurisprudência da OMC', decorre que, se a natureza jurídica do mecanismo de solução de controvérsia no seio da OMC é, como já afirmamos *sui generis*, pela mesma razão, deve o Órgão de Solução de Controvérsias ser considerado um órgão *sui generis*. Nenhum outro órgão internacional da mesma envergadura e abrangência

---

<sup>206</sup> PRAZERES, *op. cit.*, p. 50.

<sup>207</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.161.

<sup>208</sup> CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.131.

<sup>209</sup> THORSTENSEN, 2009, *op. cit.*, p.69.

<sup>210</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.49.

reúne, simultaneamente, procedimentos diplomáticos e jurisdicionais para a solução de controvérsias<sup>211</sup>.

## 10 CRÍTICAS AO ENTENDIMENTO SOBRE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

As principais críticas ao ESC referem-se às dificuldades de acesso ao mecanismo, ausência de instrumentos de retaliação e a falta de efetividade da sanção pelos países em desenvolvimento<sup>212</sup>.

Entende o professor Welber Barral que, apesar do avanço do ESC em direção a um sistema mais regado, principalmente na fase jurisdicional, composta pelos painéis e pelo Órgão de Apelação, falta ainda maior grau de legalismo na fase de execução do ESC diante dos seguintes problemas: a incompatibilidade entre o “período razoável de tempo” para a implementação da decisão do OSC com a legislação interna dos Membros; a compensação pode ser utilizada como forma de protelar a modificação ou exclusão da medida questionada; indefinição quanto ao meio adequado e o montante devido para a compensação, que acarreta o *sequencing*, situação em que a mesma controvérsia é debatida várias vezes perante o árbitro, pela falta de adoção de medida adequada pelo Membro reclamado<sup>213</sup>.

Quanto ao procedimento, nota-se que a seleção de painelistas em casos que envolvam vários países é dificultada devido à necessidade de escolha daquele qualificado em relação à matéria discutida, mas que, ao mesmo tempo, não esteja vinculado a qualquer um dos Membros em conflito.

O diplomata Victor Luiz do Prado sugere, assim, um corpo permanente de painelistas, que agilizaria o processo de escolha e daria maior coerência às decisões do painel, devido à especialização de seus membros e uniformização do procedimento adotado. A dificuldade e o risco de politização da escolha deste corpo de painelistas permanentes seriam superados por regras equilibradas e equitativas<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> CRETILLA NETO, *op. cit.*, p.115.

<sup>212</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.37.

<sup>213</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.53-54.

<sup>214</sup> PRADO, *op. cit.*, p. 273.

Os métodos alternativos de solução de conflitos previstos no ESC, como conciliação, mediação, bons ofícios, arbitragem estão amplamente encobertas pelo processo quase judicial. Há a necessidade de aumentar a função dos sistemas alternativos de disputa que podem ser mais adequados a certos tipos de conflitos que o sistema “*rule-oriented*”<sup>215</sup>.

A percepção de que existem disputas mais favoráveis a um desfecho consensual faz possível repensar e romper o estigma do elevado custo econômico e desgaste político das controvérsias perante a OMC, além de encurtar a distância entre o OSC e o cotidiano dos diversos setores empresariais. Ao compreender que certas demandas podem ser solucionadas de formas alternativas, frentes de batalha mais econômicas e viáveis abrem-se como opções para solucionar os conflitos de comércio internacional<sup>216</sup>.

Em relação ao recurso previsto no ESC, inexistente, ainda, a possibilidade legal de o Órgão de Apelação devolver o caso ao painel original para novo exame dos fatos, denominado *remand*.

Mesmo se o Órgão de Apelação cometer um erro, inexistente um mecanismo para corrigi-lo. Não há, portanto, um efetivo “pesos e contrapesos” na OMC. Uma forma de corrigir esta omissão seria modificar o artigo IX:2 do Acordo Constitutivo da OMC para permitir a adoção de interpretação de um acordo da OMC por dois terços de maioria simples dos Membros. No entanto, isto significaria que o Conselho Geral ou a Conferência Ministerial poderia reverter uma decisão “judicial ou quase-judicial” do painel ou do Órgão de Apelação por razões políticas, o que seria contrário à idéia de estabelecer um processo judicializado para solução da disputa<sup>217</sup>.

Outra solução seria criar um grupo paralelo de revisão na OMC que examinaria os relatórios do Órgão de Apelação, a apontar críticas se houvesse qualquer problema de interpretação e publicar periodicamente os resultados. Este grupo não teria poder para reverter as decisões do Órgão de Apelação, mas poderia estudar seus relatórios para ter uma idéia. Este grupo paralelo de revisão consistiria em especialistas com reconhecida reputação em direito internacional ou da OMC, tais como estudantes, juizes e advogados praticantes. Os Membros da OMC

---

<sup>215</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.44.

<sup>216</sup> KANITZ, *op. cit.*, p.232.

<sup>217</sup> MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p.43.

estariam excluídos porque o propósito deste grupo paralelo não é determinar se as regras do Órgão de Apelação são politicamente aplicáveis, mas julgar se são legalmente seguras e equilibradas<sup>218</sup>.

Há, por fim, defensores da inclusão de temas como meio ambiente e trabalho no âmbito do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, porém, segundo Rubens Ricupero

conceder prioridade aos temas não comerciais teria quatro conseqüências desastrosas: haveria verdadeira sobrecarga do sistema, a ordem natural de prioridades seria invertida, os países que necessitam de maior liberalização precisariam recorrer a acordos bilaterais e regionais para ver os seus interesses atendidos e tudo indica que se assistiria ao perigoso aumento da hostilidade pública ao sistema que – é importante observar – provém quase exclusivamente da reação aos temas comerciais não tradicionais<sup>219</sup>.

O diplomata Victor Luiz do Prado, em sentido contrário, entende que

Limitado o poder da OMC (ou o alcance de seu mecanismo de solução de controvérsias), os Estados poderiam então adotar livremente instrumentos de proteção ao meio ambiente, padrões trabalhistas, ou simplesmente de proteção a indústria interna, sem levar em consideração o fato de esses instrumentos eventualmente causarem dano a outros Estados, ou sem respeitar regras básicas como a da não discriminação, por exemplo. Estaríamos de volta ao mundo da selva, um 'salve-se quem puder' no comércio internacional<sup>220</sup>.

Segundo o professor Luiz Olavo Baptista, os procedimentos do OSC são adequados. Opina que a instauração dos painéis poderia ser mais rápida, mas que este tempo é necessário para a reflexão pelos países envolvidos quanto aos seus interesses internos, e para que as partes possam discutir, a fim de amenizar o custo político da concessão decorrente da negociação<sup>221</sup>.

Assim, as regras são boas. Acho, inclusive, se tivesse o poder, jogaria fora nosso Código de Processo e colocaria em seu lugar as regras da OMC, que asseguram perfeitamente o exercício do direito

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, p.44.

<sup>219</sup> RICUPERO, *op. cit.*, p.7.

<sup>220</sup> PRADO, *op. cit.*, p.263.

<sup>221</sup> LIMA, *op. cit.*, p.57 gv1

de defesa, e não permitem a pletera de recursos que temos no país<sup>222</sup>.

Discute-se, assim, a necessidade de alteração do ESC para inclusão de dispositivos mais rígidos quanto ao cumprimento das decisões do OSC, com a sugestão inclusive para imposição de multa ou a escolha pelo demandante do acordo da OMC em que suspenderá as concessões ou outras obrigações.

Há, por outro lado, quem defenda a manutenção das sanções previstas no ESC, sob o risco de se afetar a disposição dos Membros de negociarem futuras concessões, ao invés de assegurar o cumprimento das decisões do OSC.

Dessa forma, para manter o equilíbrio entre a necessidade de assegurar o cumprimento das regras da OMC e o objetivo de ampliar os compromissos liberalizantes de seus membros, eventual alteração nas regras hoje existentes deverá ocorrer, preferencialmente, de forma gradativa<sup>223</sup>.

## 10.1 TRANSPARÊNCIA

A massificação da informação ampliou a consciência de que um evento, ocorrido em outro canto do mundo, afeta a vida de cada cidadão que, a partir daí, passou a buscar maior participação no cenário internacional. A sociedade civil sentiu-se diretamente impactada pelo sistema de comércio internacional, a buscar maior transparência da OMC<sup>224</sup>.

Apesar de a OMC ter permitido maior acesso aos documentos relacionados ao mecanismo de solução de controvérsias, ao contrário do GATT em que muitos destes eram confidenciais, critica-se a impossibilidade de controle pela sociedade civil, nos casos que estão sendo julgados, e acesso de particulares, como ONGs ou imprensa às audiências do procedimento<sup>225</sup>.

Crítica-se, neste sentido, a linguagem dos relatórios do Órgão de Apelação que, segundo o diplomata Victor Luiz do Prado, é carregada de termos

---

<sup>222</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>223</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p.208.

<sup>224</sup> LEONHARDT, Roberta Danelon e BASTOS-TIGRE, Maria Pia. *A figura do amicus curiae na OMC. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Padua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 151.*

<sup>225</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.37.

jurídicos e interpretações compreensíveis apenas por funcionários governamentais e juristas familiarizados com as regras de comércio internacional, jargões do GATT e OMC e o *common Law*<sup>226</sup>.

Defende, desta forma, o acesso às informações sobre controvérsias e aos relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação, em linguagem clara e objetiva, ao público, imprensa e empresários, pois as informações disponíveis na página eletrônica da OMC não apresentam informações detalhadas dos temas envolvidos em cada disputa<sup>227</sup>.

Afirma o diplomata Victor Luiz do Prado que

o que se deve evitar, com a manutenção da confidencialidade dos procedimentos, é que o representante de um Governo se sinta constrangido, pela abertura dos procedimentos ao público, a adotar posições que respondem ao interesse particular de um setor, mas que podem eventualmente não atender ao interesse geral ou mais amplo de seu país. Ou seja, o objetivo da confidencialidade é, antes de mais nada, assegurar a possibilidade de que, a qualquer momento do processo, se possa negociar uma solução que atenda aos interesses gerais dos Membros em litígio, nem sempre coincidentes com interesses setoriais ou particulares<sup>228</sup>.

Discutem-se, além da transparência, também o seu oposto, a confidencialidade e a proteção das informações do setor privado. Os já mencionados casos *Embraer-Bombardier*, envolvendo o Brasil e o Canadá, foram um marco em relação a este assunto, pois introduziu a temática no sistema de solução de controvérsias da OMC, ao demonstrar que a apresentação de informações relacionadas a transações específicas do setor privado, aumentaria o risco de os concorrentes terem acesso a elas.

Ademais, este caso introduziu procedimentos especiais para a proteção de informações do setor privado, que foram reconhecidos e adotados em contenciosos posteriores<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> PRADO, *op. cit.*, p.269.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p.271.

<sup>228</sup> PRADO, *op. cit.*, p.270.

<sup>229</sup> SANCHEZ, Michelle Ratton. *Informações confidenciais privadas. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II* Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p.192.



Ocorre que as ONGs não querem apenas maior transparência, mas efetivamente interferir no resultado dos contenciosos, por meio da submissão de *amicus briefs* ao OSC<sup>230</sup>.

Isto ocorreu no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS 58/R), que envolvia a proteção de tartarugas marinhas ameaçadas de extinção pela pesca de camarões. Os painelistas e as partes envolvidas receberam dois *amicus briefs*. Entendeu-se, nesta controvérsia, que a iniciativa de buscar informações, prevista no artigo 13 do ESC, era privativa do painel e, portanto, apenas as partes e terceiras partes poderiam submeter as informações diretamente ao painel<sup>231</sup>.

O painel, portanto, não consideraria os *amicus briefs*, mas as partes poderiam, caso tivessem interesse, incluí-los em suas submissões. Os EUA, então, anexou parte do brief elaborado pelo Centro de Conservação Marinha e Centro de Direito Ambiental Internacional em sua segunda submissão.

O Órgão de Apelação decidiu que o painel havia errado quanto à decisão de que não era possível aceitar informação não solicitada de fontes não governamentais, mas que o painel tem competência discricionária para aceitar, analisar e rejeitar informações não requeridas. Os *briefs* deveriam, contudo, ser aceitos como parte integral, assumindo o requerente total responsabilidade por seu conteúdo, e não como fizeram os EUA que apresentaram parte dos argumentos, que lhes interessavam, no corpo de sua petição<sup>232</sup>.

Outro caso relacionado a este tema foi o *United States – Carbon Steel* em que o Brasil atuou como terceira parte. Discutiu-se, neste caso, a aceitação de *amicus briefs* pelo Órgão de Apelação<sup>233</sup>. O Brasil e o México defenderam a posição da CE de que o Órgão de Apelação não tem competência para aceitar *amicus curiae briefs*, com base no artigo 13 do ESC.

O Órgão de Apelação decidiu que, apesar da ausência de previsão a respeito, nem o ESC nem os Procedimentos de Trabalho proibiam a aceitação dos

---

<sup>230</sup> LEONHARDT e BASTOS-TIGRE, *op. cit.*, p.152.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p.153.

<sup>232</sup> LEONHARDT e BASTOS-TIGRE, *op. cit.*, p.154.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p.155.

briefs, pois conforme o artigo 17.9 do ESC, o Órgão de Apelação tem competência para adotar regras não conflitantes como o ESC ou Acordos de Marraquech.

Decidiu, assim, que os árbitros teriam competência para aceitar e analisar qualquer informação julgada pertinente em uma apelação, porém os indivíduos e ONGs, por não serem membros da OMC, não tem o direito de encaminhar petições ou serem ouvidos pelos árbitros, nem o Órgão de Apelação o dever de aceitar e analisar *amicus curiae briefs* não solicitados<sup>234</sup>.

Outro caso interessante foi o *European Communities – Asbestos* em que o Brasil também participou como terceira parte. A importância deste caso decorre da adoção de um Procedimento Adicional para ser utilizado com relação aos documentos recebidos de pessoas que não sejam parte interessadas.

Previa este Procedimento, dentre outras regras para o brief escrito, que a apresentação do *brief* dependia de autorização em prazo estipulado, limitação do número de laudas, especificação da natureza dos interesses do requerente e atestar a pertinência em relação à matéria<sup>235</sup>.

O Brasil defende que os painéis nem o Órgão de Apelação devem aceitar documentos não solicitados de quem não seja parte na controvérsia, pois tal fato afeta o sistema de solução de controvérsias, por alterar os direitos e obrigações negociados pelos Membros na Rodada Uruguai. Haveria, por exemplo, conforme observam Roberta Leonhardt e Maria Pia Bastos Tigre, a obrigação de o Membro examinar e se manifestar quanto aos *briefs* apresentados por qualquer pessoa, admitidos pelo painel ou Órgão de Apelação<sup>236</sup>.

O Brasil preocupava-se com a elaboração de procedimentos adicionais pelo Órgão de Apelação para regular a participação das ONGs para que não adicionassem ou subtraíssem direitos e obrigações dos Membros da OMC. Permanece, contudo, o entendimento de que o brief quando incorporado/anexado a uma petição das partes, ele deixa de ser considerado individual, razão pela qual não se discute sua aceitação<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> *Ibid.*, p.156.

<sup>235</sup> LEONHARDT e BASTOS-TIGRE, *op. cit.*, p.158.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p.162.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p.165.

Discutem-se, até hoje, diversas propostas em relação à aceitação dos briefs apresentados por *amicus curiae*, visando a reforma do artigo 13 para esclarecer a expressão “buscar informação”<sup>238</sup>.

Cita o professor Welber Barral a sugestão de Hoekman e Mavrodís de criação de um mecanismo envolvendo o setor privado e ONGs ligadas ao comércio internacional, que atuaria paralela e independentemente da OMC para fiscalizar o procedimento de solução de controvérsias, e verificar os impactos econômicos, ambientais ou trabalhistas de determinada decisão. Este mecanismo, além de permitir a participação de entidades não governamentais, traria maior publicidade ao sistema de solução de controvérsias e, conseqüentemente, maior credibilidade à OMC<sup>239</sup>.

O diplomata Victor Luiz do Prado, em sentido contrário, entende que a participação de ONGs poderosas, sediadas em países desenvolvidos, não necessariamente auxiliaria os países em desenvolvimento e poderia, ainda, desequilibrar a posição de cada parte. Segundo o diplomata, a transparência, com abertura ao público das reuniões dos painéis e do Órgão de Apelação, além da dificuldade prática, restringiria a margem de manobra dos negociadores e representantes governamentais e as possibilidades de soluções<sup>240</sup>.

## 10.2 PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Há, no ESC, regras que reconhecem a situação particular dos países em desenvolvimento, mas são, em sua maioria, vagas ou com nenhuma ou pouca vantagem efetiva para a defesa de seus interesses<sup>241</sup>.

Além da ineficácia da regras sobre execução das decisões, os países em desenvolvimento são prejudicados pelo alto custo do procedimento do OSC, temor da reação dos países desenvolvidos e pela insuficiência de profissionais com capacitação técnica<sup>242</sup>.

---

<sup>238</sup> *Ibid.*, p.168.

<sup>239</sup> BARRAL e PRAZERES, *op. cit.*, p.37.

<sup>240</sup> PRADO, *op. cit.*, p.269-270.

<sup>241</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.40.

<sup>242</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.124.

Verifica-se, ainda, o problema do menor poder de mercado do Membro reclamante para afetar as exportações do Membro reclamado, a exemplo de países em desenvolvimento *“cuja participação no comércio internacional é, por vezes, ínfima e cujo poder econômico para forçar uma potência a cumprir uma decisão do OSC pode ser absolutamente negligenciado”*<sup>243</sup>.

Chega-se assim ao paradoxo: um mecanismo de maior ‘densidade’ jurídica (utilizando a expressão de Lafer) teoricamente coloca todos os membros da OMC em posição de igualdade e representa um inegável progresso em termos da eficácia do sistema. Essa mesma densidade, contudo, desestimula soluções diplomáticas e implica custos de tal magnitude, que limita a plena utilização do mecanismo por parte da maioria dos membros da organização. Ao mesmo tempo, os países desenvolvidos (sobretudo EUA e União Européia) dispõem de recursos abundantes para litigar, e acolhem reclamações sem deixar margem para soluções que a diplomacia em ritmo diferente do Direito talvez pudesse encontrar, sem o desgaste que o contencioso entre Estados implica<sup>244</sup>.

Segundo o professor Alberto do Amaral, o mecanismo do OSC, apesar de prever a sanção, ainda favorece os países desenvolvidos devido à maior pressão que estes exercem em decorrência da importância de seu mercado consumidor e a maior dependência econômica dos países em desenvolvimento. Ademais, as regras atuais permitem ao Membro violador manter a medida incompatível até que todas as fases do procedimento sejam concluídas, sem qualquer sanção para ele<sup>245</sup>.

O professor firma, portanto, a necessidade de novas alternativas para aumentar a pressão sobre os países desenvolvidos e garantir maior equilíbrio entre os Membros, a citar o exemplo do autor Gregory Shetter, que sugere a aplicação de uma multa para que estes países cumpram as obrigações contraídas<sup>246</sup>.

Sobressai, neste contexto, a aguda consciência de que os países em desenvolvimento não contam com meios eficazes para retaliar os

---

<sup>243</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.54.

<sup>244</sup> PRADO, *op. cit.*, p.267.

<sup>245</sup> AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p.115.

<sup>246</sup> *Ibid.*, loc. cit.

países desenvolvidos, circunstancia que o pagamento de uma compensação monetária poderia superar<sup>247</sup>.

Tendo em vista a pouca efetividade da decisão, diante da dificuldade de um país em desenvolvimento obter a compensação ou suspensão de vantagens de um país desenvolvido em decorrência da disparidade econômica e, conseqüentemente, os diferentes efeitos de uma sanção, propõe-se que todos os Membros da OMC façam uma retaliação conjunta, por serem indiretamente atingidos pela violação à regra da OMC ou descumprimento da decisão do OSC<sup>248</sup>.

Prevê o artigo 27:2 do ESC uma assistência jurídica aos países em desenvolvimento, por peritos legais, disponíveis uma vez por semana, que mantenham a imparcialidade do Secretariado a que estão vinculados. Tal imparcialidade, no entanto, é questionável, já que a função seria justamente auxiliar aqueles países. Critica-se, ainda, a insuficiência para atender a demanda dos países em desenvolvimento que consistem em  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos Membros da OMC. Ademais, esta assistência jurídica ocorre apenas quando países decidirem submeter o caso ao OSC, ou seja, não há auxílio anterior na identificação de violação às regras da OMC que permitam a discussão perante o OSC<sup>249</sup>.

Diante destas dificuldades vivenciadas pelos países em desenvolvimento, criou-se, em 2001, uma organização intergovernamental independente da OMC, denominada *The Advisory Law Centre on WTO Law – ACWL*, para fornecer consultoria e treinamento aos países em desenvolvimento e, desta forma, garantir o acesso à justiça internacional<sup>250</sup>.

Este Órgão é constituído por cinco peritos, financiado por contribuições espontâneas dos membros da OMC, que devem respeitar a imparcialidade prevista no artigo 27:2 do ESC, quanto ao aconselhamento e não pode representar os membros nos painéis e Órgão de Apelação<sup>251</sup>.

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, p.119.

<sup>248</sup> PRAZERES, *op. cit.*, p.57.

<sup>249</sup> PRAZERES, *op. cit.*, p.55.

<sup>250</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.42.

<sup>251</sup> PRAZERES, *op. cit.*, p.55.

Os autores Hoekman e Mavrodís, citados pelo professor Welber Barral e Tatiana Prazeres, sugerem ainda um *“light procedure”*, ou seja, um procedimento simplificado para casos até um determinado valor, diante do alto custo de acesso ao procedimento da OMC para os países em desenvolvimento<sup>252</sup>. Não se pode olvidar que, além do custo econômico, há o custo político que da decisão de submeter um caso ao OSC contra um país desenvolvido<sup>253</sup>.

Afirma o professor Welber Barral que *“num mundo onde o poder econômico está tão iniquamente dividido (...) este sistema seguirá constituindo a materialização de uma ‘barganha faustiniana’, em que os autores mais poderosos concordam em jogar de acordo com as regras multilaterais, desde que os demais atores concordem em entregar sua alma ao livre comércio”*<sup>254</sup>.

## 11 CONCLUSÃO

Criou-se a OIC da necessidade de se evitar uma nova crise de 29, por meio da reestruturação da economia abalada pela guerra. Atualmente, busca-se o aprimoramento do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, com a mesma finalidade, ou seja, evitar novos colapsos econômico-financeiros através da efetiva regulamentação do comércio internacional.

O principal objetivo do mecanismo do OSC é resolução dos conflitos por meio da negociação, em que a aplicação da sanção é a última medida a ser tomada pelo Estado.

Não parece ousado considerar a fase de implementação a mais importante, já que o objetivo de um contencioso na OMC não é penalizar o membro violador de compromissos assumidos perante o organismo internacional e os demais membros, mas sim garantir as medidas acordadas pelos negociadores na Rodada Uruguai do GATT sejam preservadas de modo a permitir o contínuo incremento da liberalização comercial entre seus membros<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> BARRAL, *op. cit.*, p.38.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p.39.

<sup>254</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>255</sup> GARBELINI JÚNIOR, *op. cit.*, p.197.

O adensamento de juridicidade, portanto, não afastou a importância da diplomacia prevista no OSC e utilizada desde o GATT, por meio do incentivo às negociações entre as partes, em vários momentos do procedimento.

A via diplomática é sempre a melhor maneira de se resolver os conflitos, a evitar gastos, desgastes políticos e econômicos. A evolução dos relacionamentos entre os Estados é demonstrada pela capacidade destes em resolver as controvérsias por meio da diplomacia. Muitos litígios e, inclusive, guerras seriam evitadas apenas com uma eficaz comunicação entre as partes.

Deve-se, portanto, preparar os profissionais de Direito não somente para atuar em um litígio comercial já iniciado, mas sim buscar formas de impedir tais conflitos e, quando estes forem inevitáveis, tentar soluções por meio das negociações, a obstar o dispêndio de recursos e tempo, que poderiam ser mais bem aplicados em novos investimentos estatais.

Os países desenvolvidos verificaram que não são auto-suficientes e também sofrem as consequências de uma má gestão de suas políticas internas e externas, como verificado nas recentes crises econômico-financeiras, em que estes países, tais como os EUA, a Inglaterra e o Japão, foram os mais seriamente afetados, com alto índice de desemprego e quebra de empresas e bancos. Várias medidas protecionistas foram tomadas, em desrespeito às regras da OMC, a piorar ainda mais a situação.

Os países em desenvolvimento, por outro lado, adquirem cada vez maior importância no mercado mundial e devem, assim, ser adequadamente representados e auxiliados perante o OSC.

A consciência de que as relações entre os Estados são como um jogo de dominó em que a queda de uma peça afeta às demais, deverá acarretar uma melhor negociação entre os Estados em atenção ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

De uma maneira ou de outra, a característica da OMC que desperta tantas paixões, conscientes ou inconscientes, é esse poder, derivado do mecanismo de solução de controvérsias, de muitas vezes levar países a retirarem ou desistirem de medidas governamentais que

causam prejuízos a seus parceiros, sejam eles grandes potências ou pequenas nações<sup>256</sup>.

Busca-se, desta forma, o aprimoramento do mecanismo de solução de controvérsias por meio das rodadas de negociações, em que se discutem as regras dos acordos abrangidos pela OMC em meio às atuais circunstâncias que influenciam as relações comerciais internacionais, como o meio ambiente, a biotecnologia, a propriedade industrial, as medidas fitossanitárias, etc.

A professora Vera Thorstensen, ao ressaltar a importância das rodadas para a continuidade da liberalização do comércio internacional, aponta a ‘teoria da bicicleta’ que *“para ser mantida em pé, necessita estar sempre em movimento”*, ou seja, são necessárias várias rodadas de negociações até que haja a liberalização completa de todo o comércio internacional.

Acredito, contudo, que se faz necessário, às vezes, parar a ‘bicicleta’ para fazer sua manutenção e, principalmente, os reparos necessários, a fim de que continue sua caminhada com mais eficiência e segurança. O aperfeiçoamento do mecanismo de solução de controvérsias, por meio do saneamento de seus problemas, fortalecerá a OMC.

A liberalização do comércio visada pela OMC deve ser constantemente negociada e “reparada”, a fim de permitir maior equilíbrio entre os Estados Membros e adaptação às constantes mudanças e obstáculos gerados pela economia global, como as atuais crises que afetam todo o Mundo.

O sistema da OMC não é destituído de problemas, principalmente porque não anula as diferenças de poder entre os agentes, que desequilibram os mecanismos de manutenção da confiabilidade e cooperação. Ainda assim, os efeitos na disparidade concreta de seu sistema de solução de controvérsias acaba influenciando no processo decisório dos países, trazendo com isso o estímulo à obediência, aumento a confiabilidade sistêmica e o valor atribuído aos resultados da cooperação mútua<sup>257</sup>.

Destarte, as revisões quanto ao procedimento do OSC são necessárias para ajustar o seu procedimento às vicissitudes do mercado global e

---

<sup>256</sup> PRADO, *op. cit.*, p.264.

<sup>257</sup> GATTEI, *op. cit.*, p.113.



esclarecer suas obscuridades, especialmente no que toca aos dispositivos sobre o tratamento especial e diferenciado; do *sequencing* e da participação de *amicus curiae*, a fim de gerar maior transparência ao mecanismo. Faz-se, ainda, necessário o reforço na aplicação das decisões, tanto dos painéis como do Órgão de Apelação.

Não se pode admitir a participação de *amicus curiae* em um caso e não se admitir em outro; o mesmo com o *sequencing*, em que não se pode admitir que se aplique diretamente a sanção em uma ocorrência e aguarde o término da arbitragem de implementação em outra. Estas questões devem, portanto, ser resolvidas por meio de alteração dos dispositivos do ESC, a evitar a insegurança quanto ao procedimento diante da discricionariedade na interpretação do acordo violado em cada caso.

Por fim, nota-se que o preâmbulo do acordo constitutivo da OMC determina que as relações comerciais e econômicas entre os Estados devem ter por objetivo a elevação dos níveis de vida e o desenvolvimento sustentável. O OSC, desta forma, ao buscar a solução para os conflitos decorrentes da violação dos acordos abrangidos, visa não apenas restabelecer a situação jurídica anterior à controvérsia, mas principalmente o desenvolvimento humano, por ser o homem diretamente afetado pelos acordos internacionais.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A Reforma do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e os Países em Desenvolvimento*. Relatório IDCID. São Paulo.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (coord.); KRAMER, Cintia; ZILBOVICIUS, Luciana Alves Braga e ANDRADE, Maria Cecília. Solução de Controvérsias. In: THORSTENSEN, Vera e JANK, Marcos S. (coordenadores). *O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional*. São Paulo: Lex Editora, Aduaneiras, 2005.

AZEVEDO, Roberto Carvalho de e RIBEIRO, Haroldo de Macedo. *O Brasil e o mecanismo de solução de controvérsias da OMC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

BARRAL, Weber. *Tribunais Internacionais: Mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BARRAL, Weber. *De Bretton Woods a Doha*. In: O Brasil e a OMC. 2ª edição. Organizador: Weber Barral. Curitiba: Juruá, 2002.

BARRAL, Weber e PRAZERES, Tatiana. *Solução de Controvérsias*. In: O Brasil e a OMC. 2ª edição. Organizador: Weber Barral. Curitiba: Juruá, 2002.

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

GARBELINI JÚNIOR, Antônio. *A implementação das decisões do OSC e a possibilidade de retaliação cruzada*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

GATTEI, Marília Machado. *A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC*. In: Direito do Comércio Internacional (coord. Alberto do Amaral Jr.) São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

JUNQUEIRA, Carla. *Regras processuais e procedimentos do órgão de solução de controvérsias da OMC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

KANAS, Vera Sterman. *Arbitragem para determinação do nível de suspensão de concessões e outras obrigações e/ou do valor das contramedidas apropriadas em caso de não-implementação das decisões e recomendações do OSC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

KANITZ, Roberto. *Soluções mutuamente acordadas: identificação e seleção de controvérsias passíveis de negociação*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

LEONHARDT, Roberta Danelon e BASTOS-TIGRE, Maria Pia. *A figura do amicus curiae na OMC*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

LILLA, Paulo Eduardo e SUCHODOLSKI, Sérgio Gusmão. *Conflitos de Jurisdição entre a OMC e os acordos regionais de comércio: o caso do Mercosul*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

LIMA, Maria Lucia L. M. Pádua. *Depoimento dos principais atores*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

LUCARELLI DE SÁLVIO, Gabriella Giovanna. *Arbitragem para determinação do período razoável de tempo para implementação das decisões e recomendações do OSC (artigo 21.3 do ESC)*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*. Oxford University Press, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (organizador). *Constituição Federal: Coletânea de Direito Internacional*. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. RT Mini Códigos.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. Kluwer Law International, 1996.

PRADO, Victor Luiz do. *Mecanismo de Solução de Controvérsias: Fonte de Poder e de Problemas na OMC*. In: *A OMC e o Comércio Internacional* (Coordenador: Alberto do Amaral Junior). São Paulo: Aduaneiras, 2002.

PRAZERES, Tatiana. *O Sistema de Solução de Controvérsias*. In: *O Brasil e a OMC*. (organizador Weber Barral). Curitiba: Juruá, 2002.

PRESSER, Mário Ferreira e MATSUMOTO, Jorge Gonzaga. *A coerência entre a OMC e as outras instituições multilaterais*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Padua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

RICUPERO, Rubens. *O papel da OMC para a Governança Global*. In: *A OMC e o Comércio Internacional* (Coordenador: Alberto do Amaral Junior). São Paulo: Aduaneiras, 2002.

ROSENBERG, Barbara. *Revisitando o escopo e a função do mecanismo de solução de controvérsias da OMC: segurança e previsibilidade no sistema multilateral de comércio*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo II/

Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

SALDANHA, Carolina. *A Organização Mundial do Comércio e as regras de direito intertemporal*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

SANCHEZ, Michelle Ratton. *Informações confidenciais privadas*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

THIÉBAUT, Flory. *L'Organisation Mondiale Du Commerce – Droit Institutionnel ET Substantiel*. Bruxelles: Établissements Émile Bruyant, 1999.

THORSTENSEN, Vera. *A Organização Mundial do Comércio – As regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

THORSTENSEN, Vera. *O programa de formação da missão do Brasil em Genebra*. Solução de Controvérsias: o Brasil e o Contencioso na OMC: tomo I/ Maria Lúcia Lobate Mantovani Pádua Lima, Barbara Rosenberg, coordenadoras. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

Página eletrônica da Organização Mundial do Comércio: <http://www.wto.org>