

RESENHA¹

Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio

Beatriz Luiza Morais²

Referência da obra resenhada

BARRAL, Welber (Org.) **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: Funag, 2007.

A obra **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio** foi publicada no Brasil em 2007, sob a organização do então Secretário de Comércio Exterior Welber Barral. Apesar dos mais de dez anos transcorridos desde sua edição, o texto permanece relevante, servindo de introdução ao Sistema de Solução de Controvérsias.

Daí a importância de tal publicação pela Fundação Alexandre Gusmão, vinculada ao Ministério das Relações Exteriores, que objetiva compartilhar com acadêmicos, empresários e opinião pública informações relevantes sobre o comércio internacional. Além disso, a participação do Brasil no Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio tem crescido ao longo das décadas, evidenciando-se a necessidade de estudos como esse.

Com 230 páginas, o estudo inicial com a apresentação e introdução, ao que se segue o histórico do Sistema de Solução de Controvérsias. Do terceiro ao sexto capítulo, são tratados os aspectos procedimentais, com o estudo dos atores, das fases da solução de conflitos, da complexa implementação de decisões e, também, das repercussões do sistema da OMC sobre outros tribunais internacionais. Ao final, a obra elenca suas conclusões, suas referências e apresenta significativa coletânea de documentos, a exemplo de modelos de petições, normas procedimentais e entendimentos.

O texto evidencia que, para se analisar o Sistema de Solução de Controvérsias, é imperioso tomar em conta a sua gênese, sendo certo que os acordos de Bretton Woods (1944) são os responsáveis pela atual estrutura jurídica

¹ Recebida em 26/02/2019. Aceita para publicação em 04/04/2019.

² Graduada em Direito pelo Centro Universitário UniOpet e pós-graduanda em Direito Constitucional na Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. E-mail: bia.lmorais@gmail.com

do comércio internacional. É nesse momento histórico que surge o projeto para a criação da Organização Internacional do Comércio, posteriormente substituído pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1947). Por seu turno, no seu nascedouro, o GATT não regulamentava um Sistema de Solução de Controvérsias, mas incentivava a resolução de eventuais conflitos pela via diplomática.

Ainda segundo Barral, os Artigos XXII e XXIII do Acordo Geral norteavam esse modo de solução de conflitos, levando à criação dos chamados grupos de trabalho, responsáveis pelas relatorias das reclamações apresentadas pelas partes e, também, por recomendar soluções às demandas. Essa prática foi regulamentada em 1952, estabelecendo procedimentos formais para o andamento dos painéis, de modo a garantir que as partes contratantes obtivessem uma solução jurídica para as controvérsias.

Não se limitando à mera exposição de datas e de eventos, a obra não se exime de reconhecer a influência de determinados atores políticos do comércio internacional, como EUA e Comunidades Europeias.

Com o GATT, firmaram-se as bases para as rodadas de negociações multilaterais do comércio; com isso, se negociou na Rodada Tóquio um entendimento que modificaria a prática adotada para a solução de controvérsias. Restou acordado que a apresentação da reclamação seria endereçada a um painel composto por três membros, grupo que, por sua vez, remeteria o relatório versando sobre o problema ao Conselho do GATT. Acontece que tal procedimento previa a necessidade de aprovação unânime por seus membros para tornar obrigatório o relatório, portanto, esse consenso exigido tanto para a instalação do painel quanto para a aprovação do seu relatório era uma falta grave do Sistema de Solução de Controvérsias, pois permitia o bloqueio desses atos pela parte reclamada.

Na Rodada Uruguai (1986), diante do descontentamento com o Sistema de Solução de Controvérsias, surgiram duas posições. Por um lado, aqueles que preferiam uma estrutura mais flexível, baseada em negociações e, de outro lado, os que propunham uma estrutura legalista. Dessa contraposição ideológica, resultou o ESC – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias – que, apesar de assentar a visão legalista das relações comerciais internacionais, guardou abertura preferencial para soluções pela via negocial. De forma didática, a obra ainda destaca uma série de características fundamentais do

ESC e cria uma tabela com dados da própria OMC para demonstrar a utilização dos diferentes sistemas de pacificação de conflitos.

Importante registrar que outra grande conquista da Rodada Uruguai foi a criação da OMC – Organização Mundial do Comércio – que visa à consolidação de melhores mecanismos, sejam institucionais ou de solução de controvérsias, à implementação de acordos, ao estabelecimento de um foro de negociações e ao monitoramento das políticas comerciais de seus membros.

Para tanto, a OMC baseia-se em dois princípios fundamentais que consubstanciam as ideias do livre comércio. O primeiro é o da nação mais favorecida: qualquer vantagem concedida de forma bilateral torna-se automaticamente multilateral, sendo estendida aos demais Membros da Organização de forma imediata e condicionante. O segundo é o princípio do tratamento nacional, que veda a discriminação de produtos importados, garantindo-lhes o mesmo tratamento concedido aos produtos nacionais.

Desse modo, um Membro da Organização, sentindo-se atingido pelo descumprimento de regras específicas por outro Membro, tem o direito de reclamar, devendo identificar as regras violadoras e invocar os tipos de fundamentos predefinidos para basear seu interesse de agir.

A obra ainda coloca em evidência que, diante da controvérsia, o ESC considera como instâncias obrigatórias a prévia consulta entre os Membros envolvidos e a decisão quase-judicial apresentada no relatório dos painéis. Inclusive há a possibilidade de recurso ao Órgão de Apelação, bons ofícios, conciliação ou mediação e arbitragem.

Diante de todas as possibilidades mencionadas, destaca-se também que os Membros envolvidos em controvérsias se valem de todos os recursos possíveis na tentativa de prorrogar a revogação da medida questionada, prática muito conhecida nos processos nacionais.

Conjuntamente à criação da OMC, abriu-se a possibilidade de um adensamento crescente da juridicidade na solução de controvérsias. Contudo, o sistema inevitavelmente sofre influências quanto às implicações políticas das decisões e poder econômico das partes contratantes. Logo, o sistema não opera com plena equanimidade, característica que atesta de certo modo que um acordo é mais benéfico do que o litígio.

Nessa perspectiva, o autor constata que a estrutura negocial não foi eliminada do sistema, mas sim incorporada pela estrutura legalista na tentativa de promover o acordo entre os Membros.

Reconhecendo a doutrina estabelecida sobre as partes, no âmbito da OSC, é invocada a teoria clássica do direito internacional, que sustenta que os detentores da personalidade jurídica são os Estados, condição que os legitima como sujeitos de direitos e obrigações em âmbito internacional. Também nesse plano a obra consegue distinguir a ação teórica e prática dos Membros da OMC: formalmente se encontram em nível de igualdade diante dos órgãos que compõem a Organização; mas, em realidade, Membros com maior importância no comércio internacional têm maior peso nos eventos decisórios.

Indo ao encontro dessa suposta igualdade, os países em desenvolvimento envolvidos na criação da OMC pretendiam, então, um tratamento diferenciado que levasse em consideração os seus óbices de crescimento. Outrossim, mesmo havendo dispositivos no ESC concernentes à situação especial dos países em desenvolvimento, Barral argumenta que essas previsões não são eficientes, eis que não garantem um tratamento particularizado aos países em diferentes níveis de desenvolvimento.

O ESC também autoriza a participação de Membros da OMC como terceiros interessados na solução da controvérsia, ainda que de forma limitada, objetivando com isso tornar transparente a decisão escolhida.

Nesse contexto, percebeu-se que alguns Membros praticam constantemente essa intervenção, com intuito de influenciar os critérios interpretativos dos painéis, evitando, dessa maneira, que se formem precedentes incompatíveis com seus interesses.

Apesar de ter tomado corpo um novo debate sobre a intervenção de entidades não-governamentais, empresas privadas e cientistas, o fato é que o Sistema de Solução de Controvérsias tem caráter essencialmente estatal. Pareceres de organizações não-governamentais têm sido aceitos, porém, enquanto manifestação de *amicus curiae*, uma vez que o painel tem ampla capacidade para receber tais petições.

A partir do quarto capítulo, o livro percorre a área organizacional das instituições para solução de controvérsia na OMC. Essa pacificação entre as partes foi conferida ao OSC – Órgão de Solução de Controvérsias – que é formado por

todos os Membros da OMC e tem a incumbência de estabelecer os painéis, acolher seus relatórios e monitorar a aplicação das recomendações e decisões.

O consenso é a base para a tomada de decisões no OSC. Nesse sentido, Barral confere especial destaque ao chamado consenso reverso, situação em que todos os Membros votam na tentativa de afastar uma decisão que verse sobre o estabelecimento de um painel ou de impedir a adoção de seus relatórios.

Para executar suas funções, a OSC utiliza painéis compostos por três indivíduos, que devem atuar em caráter pessoal, com imparcialidade e independência, sendo-lhes vedada a participação em casos em que seu país seja parte. O painel tem caráter quase-jurisdicional e está limitado aos termos dispostos pelo ESC. Assim, seu encargo é apresentar um relatório sobre a controvérsia combinado com uma análise jurídica quanto ao teor da reclamação. Importante registrar que o Secretariado da OMC recebe as alegações escritas dos Membros componentes do conflito e presta assistência aos painéis na elaboração dos relatórios.

O OSC utiliza também o OAp – Órgão de Apelação – constituído por sete indivíduos de reconhecida competência e experiência comprovada, sendo sua principal função receber os recursos contra decisões dos painéis e uniformizar a interpretação das normas da OMC.

A obra ainda revela que o procedimento no Sistema de Solução de Controvérsia está estimado em 720 dias, sendo a fase inicial a consultiva, em que todas as questões devem ser suscitadas, podendo as partes acordarem uma solução e encerrar o processo. Caso contrário, a parte reclamante poderá requerer ao OSC a submissão do caso ao painel, pedido que apenas não será atendido na hipótese de consenso reverso.

Estabelecido o painel, serão fixados então os pontos controvertidos, seguindo-se com ouvida das partes e a instrução probatória. Feita a instrução inicial, o painel apresenta um relatório provisório, que poderá ser alvo de comentários das partes e estará restrito aos contendores. Posteriormente, o relatório se torna público aos demais Membros da OMC, com a disponibilização no respectivo *website*.

Superada essa etapa, o relatório é submetido ao crivo do OSC para aprovação, que será obstada nos casos de consenso reverso ou de recurso ao OAp. Nesse último caso, vale ressaltar que será examinada apenas a matéria jurídica expressamente invocada no recurso e que as deliberações são sigilosas; assim,

sobrevindo decisão, é remetida ao OSC para aprovação, exceto em caso de consenso reverso.

Por conseguinte, se o relatório tanto do painel quanto do OAp for aprovado pelo OSC, tem fim a fase de jurisdição, devendo a medida reclamada ser harmonizada com os acordos da OMC. Dependendo do caso, o painel ou o OAp poderão sugerir a forma de implementação de suas recomendações.

Nesse diapasão, passando a fase de implementação das decisões, relevante destacar que o principal objetivo dessa etapa é compelir o Membro transgressor a cumprir a decisão, afinando suas disposições internas com os acordos da OMC, sob pena de suspensão de concessões. O jurista considera que a ausência de legalismo torna a fase de implementação uma das mais complexas nas relações do comércio internacional.

Ademais, a interpretação e a aplicação das normas da OMC pelo Sistema de Solução de Controvérsias devem ser feitas de forma literal e não extensiva, considerando-se que as recomendações não podem aumentar ou diminuir direitos e obrigações dos Membros da OMC.

Por conseguinte, o efeito das decisões do referido sistema em âmbito nacional é variável conforme a estrutura constitucional de cada Membro. Salienta-se, não obstante, que não existem regras que impactem diretamente na esfera normativa nacional das partes contratantes, seja para impor uma interpretação, seja para implementar recomendação ou decisão do OSC.

Ainda, é importante registrar a existência da duplicidade de competência, que nada mais é do que a possibilidade de submeter a controvérsia a mais de um foro internacional. Entretanto, feita a escolha segundo as conveniências do Estado envolvido na controvérsia, ele fica impedido de submetê-la a outro mecanismo de solução.

Em arremate, o texto em tela conjuga suas considerações finais com o ponto de vista do Estado brasileiro: mesmo considerando eventuais desvantagens, resta evidente que o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é o mecanismo mais eficiente dentre os existentes, tendo assegurado um grau considerável de previsibilidade nas relações internacionais do comércio, com redução do grau de contingência jurídica ainda existente nesse âmbito.