

A Solução de Controvérsias na OMC

Ana Cristina Azevedo de Carvalho Felix*

RESUMO. Uma das principais inovações que a Organização Mundial do Comércio trouxe, ao ser comparada com o GATT, seu antecessor, foi um novo sistema de solução de controvérsias, visando à resolução das disputas relativas à aplicação e interpretação dos acordos da OMC. Além disso, o rompimento de regras acordadas ocorre freqüentemente, ensejando um poder que exija o seu cumprimento ou, quando houver dano incessável pelo retorno à conduta exigida, que obrigue o causador do dano à devida reparação ao lesado. Assim, a mera existência de regras não assegura às partes a consecução de seus objetivos, sendo necessário força para implementá-las, a qual pode ser alcançada pelo sistema de solução de controvérsias.

1 – Introdução

Devido ao clima de insatisfação generalizada, acentuado por uma paralela onda de protecionismo, o GATT, que, formalmente, não passava de um acordo multilateral, foi absorvido pela OMC, que, dentre inúmeras inovações, criou um novo sistema de solução de controvérsias, de modo a corrigir antigos problemas e aumentar consideravelmente a eficácia de suas decisões.

É notório que, diante da complexidade dos acordos da OMC, muitas controvérsias podem emergir, em relação à sua aplicação e interpretação. Além disso, o rompimento de regras acordadas ocorre freqüentemente, ensejando um poder que exija o seu cumprimento ou, quando houver dano incessável pelo retorno à conduta exigida, que obrigue o causador do dano à devida reparação ao lesado.

Assim, a mera existência de regras não assegura às partes a consecução de seus objetivos, sendo necessário força para implementá-las, a qual pode ser alcançada por um mecanismo diplomático ou jurisdicional, dependendo da natureza da controvérsia.

O mecanismo diplomático teria a incumbência de resolver conflitos políticos, envolvendo a honra, a dignidade política ou a economia de um Estado, e abrange as negociações diretas, as consultas, os bons ofícios, as conferências e os congressos, as comissões de inquérito e a mediação.

O mecanismo jurisdicional, por sua vez, resolveria conflitos jurídicos, podendo aqui ser incluídos os que versam acerca de violação de tratados ou ofensa a direitos de estrangeiros. Esse mecanismo compreende a arbitragem e os órgãos de jurisdição institucional, como a Corte Internacional de Justiça e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

* Aluna da pós-graduação em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Como não há uma fronteira clara entre os conflitos, inexiste obrigatoriedade de se recorrer a um ou outro mecanismo. Destarte, a natureza da regulamentação, e não dos assuntos regulados, acaba por ser o elemento primordial na determinação do mecanismo adequado.

Com a implementação de um sistema multilateral de solução de controvérsias, a OMC busca encaminhar os contenciosos da diplomacia econômica, que envolvem, basicamente, conflitos de interesses resultantes de anulação e redução de privilégios.

2 – Fundamentação teórica

2.1 – *Classificação das formas de resolução de controvérsias*

Com base no critério da orientação da abordagem, existem os meios que refletem a relação de poder entre as partes e os que fazem referência a normas que as partes consideram aplicáveis à sua relação. Assim, há o mecanismo *power oriented*, cuja abordagem é orientada pelo poder, e o *rule oriented*, orientado por normas.

O mecanismo *rule oriented* garante previsibilidade e estabilidade, representando a tendência da humanidade em suas relações. Destarte, foi o escolhido para o órgão de solução de controvérsias da OMC, a fim de evitar o unilateralismo político da interpretação.

2.2 – *Evolução dos mecanismos de solução de controvérsias*

2.2.1 – Institucionalização

Nos últimos 150 anos, os instrumentos têm passado por um processo de institucionalização. O termo "instituição" era, comumente, traduzido pela existência de uma organização caracterizada pela persistência, durabilidade e por uma finalidade, que seria a razão de ser da instituição.

Uma visão mais moderna, porém, considera "instituição" como um complexo de comportamentos no qual há representantes e formas de estabilização das expectativas de relacionamentos com terceiros.

O processo de institucionalização, portanto, consiste na criação de mecanismos para os conflitos serem resolvidos por instituições especialmente criadas para tratar das controvérsias internacionais.

2.2.2 – Jurisdicionalização

Houve um aumento da capacidade jurídica de regular conflitos que, anteriormente, eram resolvidos por instituições políticas. As partes, através de um acordo de vontades, definiam qual seria a autoridade competente para resolver eventuais controvérsias.

Com a proliferação das normas de adjudicação, criando uma autoridade judiciária capaz de julgar conflitos, houve uma jurisdicionalização, que pode ser comprovada com o surgimento das organizações internacionais, como na criação do Conselho das Nações Unidas.

2.2.3 – Universalização

Até o advento da Corte Internacional de Justiça, os conflitos internacionais eram resolvidos por meios políticos ou *ad hoc*. A Corte implementou formas de solução de controvérsias com repercussão universal, não se esgotando com o laudo arbitral (decisão proferida para o caso concreto) nem resolvendo conflitos de apenas uma região, e sim de âmbito universal.

2.2.4 – Diferenciação

Com a existência de complexos variados de ações que demandam soluções particulares e específicas, houve uma crescente diferenciação, de forma que, para cada complexo de ações, foi criado um procedimento específico.

Isso pode ser elucidado com a criação da Corte Européia de Direitos Humanos, no âmbito da Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950, na qual os indivíduos não necessitam de autorização do Estado nem da Corte, podendo ter acesso direto, desde que esgotem os meios de solução de controvérsias no plano nacional.

O BIRD criou, em 1965, um centro para resolução de disputas entre os Estados, com abrangência diversa dos conflitos relativos aos Direitos Humanos. Também a criação da CEE exigiu a instituição de mecanismos de solução de controvérsias, para resolver problemas de Direito Comunitário. Em todos esses casos, há procedimentos específicos para cada complexo de ações.

3 – A solução de controvérsias na OMC

3.1 – Características

Diante da evolução anteriormente descrita, no âmbito da OMC, o sistema adotado para a solução de controvérsias contribuiu e serviu de modelo para a juridicização e legalização das relações internacionais, à medida em que desencadeou um processo de

transformação de um mecanismo de abordagem mais orientada pelo poder em outro orientado por normas, o que se denominou adensamento da juridicidade.

O "adensamento da juridicidade" contido no ESC constitui, na realidade, uma obrigação de resultado, previsto nas normas de organização da OMC. É por isso que o "adensamento da juridicidade" proveniente da aplicação do ESC é uma medida de construção da confiança (*confidence building measure*), voltada para resultados, tutelando a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio.¹

Assim, o procedimento adotado para solução de controvérsias na OMC se caracteriza pelo alto grau de institucionalização, dispondo de meios cuja sofisticação é bem mais abrangente, além da ampliação da jurisdicionalização, pela criação de regras de adjudicação.

Possui, ainda, mecanismos que atuam em escala universal e caracterizados pela diferenciação, ou seja, criados especificamente para resolver conflitos comerciais internacionais.

3. 2 – ***Vantagens em relação ao GATT***

3. 2. 1 – *Mudança do sistema de consenso na aprovação de relatórios*

No âmbito do GATT, quando havia uma controvérsia, era necessário um acordo entre as partes. Caso não fosse possível, instaurava-se um painel, que elaborava um relatório a ser aprovado pelas partes que constituíam o Acordo Geral de Comércio e Tarifas, de maneira que todos deveriam concordar. Como a parte perdedora se opunha, o relatório nunca adquiria efetividade, impedindo que as normas estabelecidas pelo GATT fossem aplicadas.

Assim, foi praticamente eliminado o voto de consenso para a formação de painéis, o que elimina o requisito de concordância da parte contratante acusada. Todavia, a formação do painel deverá se precedida de consultas entre as partes relevantes, conforme estabelece o DSU. Estas consultas deverão tomar lugar dentro de trinta dias da solicitação de um membro e, se não forem satisfatórias, a parte prejudicada poderá requerer a abertura de painel. A abertura de painéis será administrada pelo Órgão de Resolução de Disputas (ORD), ou, em inglês, "Dispute Settlement Body" (DSB), que passará a funcionar juntamente com a OMC. Uma vez solicitada a abertura de um painel, o ORD promoverá sua instalação, a menos que, por consenso, decida-se não o fazer, o

¹ Celso Lafer, *A OMC e a regulamentação do comércio internacional*.

que inverteu radicalmente a situação prevalecente antes da finalização da Rodada Uruguai. Qualquer terceiro Estado-membro interessado em uma disputa poderá fazer-se ouvir pelo respectivo painel e submeter considerações de seu interesse, que estarão refletidas no laudo arbitral².

A vedação à possibilidade de bloqueio do relatório do painel ocorreu com a inserção da regra do consenso negativo, ou seja, um relatório só poderá ser rejeitado se houver consenso quanto à rejeição (artigo 16.4 para relatórios dos painéis e artigo 17.14 para relatórios do Órgão de Apelação – AO, ambos dispositivos do ESC)³.

3. 2. 2 – Instituição de prazos para a produção dos relatórios

Não havia qualquer prazo para os painéis criados pelo GATT concluírem seu relatório, de forma que acabavam estendendo seu trabalho por um lapso temporal extremamente prolongado, o que gerava grande incerteza.

As novas regras impostas pela OMC, no entanto, instituíram uma limitação temporal, através da fixação de prazos para cumprimento das etapas previstas, de modo que o reclamante poderá requerer o estabelecimento de um painel, através de um procedimento que não poderá exceder o prazo de seis meses, podendo ser reduzido pela metade, em casos de urgência (art. 12.8 do ESC).

É possível que não seja suficiente para o painel o prazo de três meses ou de seis. Caso isso ocorra, deverá justificar ao OSC, por escrito, os motivos do atraso. Seja qual for o prazo máximo para a entrega dos relatórios, nenhuma prorrogação poderá exceder o limite máximo de nove meses, a contar da data do estabelecimento do painel⁴.

3. 2. 3 Criação do órgão de apelação

Antes da OMC, não havia um órgão de apelação capaz de rever as decisões tomadas em primeira instância.

Também em matéria de adensamento de "juridicidade" do sistema, cabe referir uma outra e fundamental inovação: a criação de uma segunda instância, incumbida de rever, com base no Direito, *panel reports*⁵.

O adensamento da juridicidade se percebe, à medida em que a OMC cria esse órgão, constituindo um verdadeiro tribunal de segunda instância, competente para fazer

² Durval de Noronha Goyos Junior, *A OMC e os tratados da Rodada Uruguai*.

³ André Lipp Pinto Basto Lupi, *Soberania, OMC e Mercosul*.

⁴ Ligia Maura Costa, *OMC: manual prático da rodada Uruguai*.

uma revisão do fundamento jurídico da decisão tomada pelo painel, ocupando-se apenas da adequação dos fatos às conclusões.

3.2.4 – Órgãos

Houve a configuração de funções essenciais, desempenhadas por diversos órgãos decisórios. Primeiramente, tem-se a Conferência Ministerial, órgão máximo da OMC, composto por representantes de todos os seus membros, com previsão de reuniões em intervalos não superiores a dois anos, para tomar decisões sobre todos os assuntos compreendidos no âmbito de qualquer um dos Acordos da OMC.

O Conselho Geral é o principal órgão executivo da OMC. É composto pelos chefes das delegações dos países-membros com sede em Genebra, ou seus substitutos. O Conselho Geral recebe orientação e as grandes linhas de atuação da OMC, através da Conferência Ministerial, o órgão máximo da OMC, implementa-as através dos Conselhos que lhe são subordinados: Conselho sobre o Comércio de Bens, Conselho sobre o Comércio de Serviços e Conselho sobre Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. Formalmente, tem a função de supervisionar a operação do sistema multilateral de comércio, discutir e aprovar regras de procedimento, regras organizacionais e institucionais relativas a seu trabalho, bem como dos diversos Conselhos sob sua responsabilidade, desempenhando, ainda, as funções do Órgão de Solução de Controvérsias e do Órgão de Revisão das Políticas Comerciais⁶.

3.2.1 Funções do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

Assim sendo, são funções do OSC: autorizar a criação de painéis; adotar o relatório do painel ou aquele elaborado pelo órgão de apelação; acompanhar a implementação das recomendações sugeridas pelo relatório do painel, determinando se há obediência às normas da OMC; por último, autorizar a imposição de sanções aos Estados que não se adequarem ao relatório.

4 – Capacidade sancionatória da OMC

A imposição de sanções é a última alternativa, devendo ser usada quando determinado Estado não se adequar ao relatório, como no caso da elevação de tarifas em compensação aos prejuízos sofridos.

⁵ Celso Lafer, *O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio*

É claro que os Estados deveriam mudar suas políticas comerciais voluntariamente. No entanto, isso nem sempre ocorre, e, para tanto, existe a possibilidade da imposição de sanções.

Na prática, os Estados acabaram por adquirir a chance de efetivar as decisões dos painéis.

5 – Conclusão

A credibilidade trazida pelo novo sistema de solução de controvérsias decorre do seu amplo uso, desde a criação da OMC, do alto grau de implementação das determinações do OSC e da concordância, expressa no ESC, de todos os Estados-membros, no sentido de ser o sistema de solução de controvérsias da OMC, o único recurso para resolver disputas relativas aos acordos da OMC por ele abrangidos (artigo 1º do ESC).

As regras transcritas no ESC objetivaram ampliar o grau de previsibilidade, certeza e confiança no comércio internacional, e certamente o fizeram, através de um sistema que pode ser qualificado como "*quasi-judicial*"⁷.

⁶ Vera Thorstensen, *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*.

⁷ Ernst-Ulrich Petersmann, *How to Promote de International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System*.

Referências bibliográficas

COSTA, Ligia Maura. *OMC: manual prático da rodada Uruguai*. – São Paulo: Saraiva, 1996.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. *A OMC e os tratados da Rodada Uruguai*. São Paulo: Observador Legal, 1994.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

_____. *O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio*. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coordenadores). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. – São Paulo: Ltr, 1998.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. – São Paulo: Aduaneiras, 2001.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *How to Promote de International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System*. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 1, nº 1, p. 25-48, mar/98. Oxford: Oxford University Press, 1998.

NASSER, Rabih Ali. *A liberalização do comércio internacional nas normas do GATT – OMC*. – São Paulo: Ltr, 1999.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.