

Direito internacional público e soberania na Constituição brasileira: aplicação de decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) no ordenamento jurídico brasileiro (*)

Alice Rocha da Silva

Bacharel em Relações Internacionais, Ciências Políticas e Direito, Pesquisadora do Grupo Integrado em Direito Internacional Econômico e Sistemas de Integração, Mestranda em Direito das Relações Internacionais do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB

Resumo: O presente trabalho trata das mudanças no conceito de soberania em face da existência de Organizações Multilaterais, em especial a Organização Mundial do Comércio – OMC, em especial no que tange à aplicabilidade de suas decisões no ordenamento brasileiro.

Aborda-se o tema desde seu princípio, com breve histórico da criação e constituição da Organização. Trata-se da flexibilização do conceito de soberania para a aplicação de normas alienígenas ao regimento interno, conceituando, inclusive, o processo legislativo para a incorporação de Tratados e sua hierarquia na legislação brasileira. Ademais, aborda-se o processo de tomada de decisões no Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC.

A participação em Organismo Internacional pressupõe perda de soberania tradicional, mas manutenção da soberania compartilhada.

Palavras-chave: Organização Mundial do Comércio; OMC; Tratados; Hierarquia; Soberania.

Sumário: 1 Introdução - 2 Flexibilização do princípio de soberania - 3 Hierarquia do direito internacional público em relação ao ordenamento brasileiro - 4 Decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC - 5 Recepção das decisões do OSC da OMC no ordenamento interno brasileiro - 6 Conclusão – Notas explicativas - Referências

1 Introdução

A Organização Mundial do Comércio (OMC), com sede em Genebra (Suíça), foi criada em 15 de julho de 1994 como resultado da oitava e última rodada de negociação do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), Rodada Uruguai (1986-1994), entrando em vigor a partir de 1º de janeiro de 1995. Esta organização serve de quadro institucional comum a seus membros na condução das relações comerciais entre eles, possuindo uma finalidade política e econômico-social, via relações intergovernamentais independentes e baseadas na cooperação.

Possui como funções: administrar os acordos comerciais estabelecidos junto a OMC; servir de foro para negociações e solução de litígios comerciais; supervisionar as políticas comerciais de seus Estados-membros; prover assistência técnica aos países em desenvolvimento; etc.¹

São membros da OMC Estados ou ainda territórios que constituam zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras possuidores de inteira autonomia na condução de suas relações

comerciais externas como as Comunidades Econômicas Européias.² Atualmente, esta organização possui 149 estados-membros enquanto a entrada de alguns outros ainda é estudada colocando-os em estado de observação como o Iraque e a Federação Russa.³

Dentro da OMC, temos o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) responsável por julgar os litígios entre os estados-membros, propondo, caso não haja uma solução pacífica entre eles, recomendações e sugestões de caráter obrigatório.⁴ Tais recomendações e sugestões são apresentadas pelos grupos especiais ou pelo Órgão de Apelação dependendo do caso concreto.

O Brasil é membro da OMC desde sua criação. Os acordos da Rodada Uruguai, que incluem o Ato Constitutivo da OMC, entraram em vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 1995, em virtude do decreto presidencial nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que sancionou o Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1999.⁵ Sendo membro desta organização, o Estado brasileiro teve que adequar seu ordenamento interno a fim de não possuir regras contrárias aos dispositivos da OMC. Além disso, cumpre ressaltar, que como membro, nosso país pode e correntemente é parte em vários *panels* estabelecidos diante do OSC da OMC, devendo se submeter às decisões por este tomadas.

O objetivo do presente artigo é justamente verificar até que ponto, o Estado brasileiro estaria perdendo sua soberania ao se submeter a um regulamento internacional que o atinja de modo direto, como o da OMC. Além disso, pretendemos verificar a situação em que tais normas ou decisões vão de encontro ao ordenamento nacional. Será que realmente o Estado brasileiro estaria perdendo sua soberania em troca de uma maior participação no comércio internacional via OMC? Esta é uma questão atual e que cumpre verificarmos, tecendo considerações a respeito da acepção do que seria soberania no mundo atual, da hierarquização do direito internacional em relação ao ordenamento nacional, de como as decisões da OMC são decididas e implementadas pelos Estados-membros e por fim analisarmos o real aspecto desta convivência entre o interno e o externo tão cercada de mitos e incertezas.

2 Flexibilização do princípio de soberania

O princípio da soberania é a base constitucional dos ordenamentos jurídicos dos Estados democráticos de Direito. Nas constituições brasileiras, ele sempre esteve presente de forma explícita, como na Constituição de 1988, ou de forma implícita, mas dedutível, nas cartas constitucionais anteriores.

Para o objetivo do presente artigo, falaremos deste princípio na Constituição de 1988, visto que é o texto em vigor e que nos interessa quanto à incorporação do Direito Internacional e mais especificamente das decisões da OMC.

Estando presente no texto constitucional, o princípio da soberania possui um lugar de valor e prestígio, afinal, os valores essenciais do Estado estariam inseridos em sua Constituição, considerada lei fundamental do ordenamento jurídico.⁶

A Constituição de 1988 é chamada de Constituição Democrática por conter texto expreso que eleva o Brasil a condição de Estado de Direito ou Estado Democrático.⁷ Nela, o princípio

da soberania aparece em diversos dispositivos, de forma quase solene, podendo ser considerado um princípio fundamental ou primacial.⁸

A doutrina tem discutido a concepção desta soberania sendo que para alguns seria “a não-sujeição do Brasil a qualquer poder estrangeiro, seja ele de Estado estrangeiro, seja ele de organização internacional”⁹ enquanto para outros seria o fundamento de todo e qualquer Estado, sendo a “situação do Estado que não está submetido a outro e que, por isso, pode elaborar sua Constituição, ou seja, pode criar seu direito positivo no mais alto grau.”¹⁰ Há ainda parte da doutrina que não considera a soberania como elemento essencial do Estado, argumentando que no período medieval os feudos eram unidades estatais, visto que continham os elementos essenciais para isso, quais sejam, território, população e governo, mas não eram entes soberanos.¹¹

Apesar da discussão doutrinária a respeito do real significado deste princípio no contexto atual, temos que ter muito claro que, o conceito de soberania clássico não é mais aplicável no mundo globalizado em que vivemos. O ordenamento jurídico deve ter um caráter dinâmico e junto com ele seus princípios. Afinal, o direito é criado para regular as relações sociais de determinado grupo, sendo que a medida que este grupo evolui, o direito deve ir se moldando às novas tendências e necessidades sociais. Sendo assim, seria justamente a dimensão axiológica e fática do princípio da soberania que permitiria ao texto constitucional manter seu caráter dinâmico. Vale ressaltar ainda, que o princípio da soberania não é “unissubsistente”, sendo necessário uma integração do mesmo com os demais princípios constitucionais a fim de verificarmos seu real significado¹²

Segundo o preâmbulo da Carta Constitucional brasileira, a segurança e a harmonia social são objetivos eleitos pelo legislador constituinte como valores supremos a zelar e que estariam contidos na dimensão interna da soberania. Isto é visto de forma clara pelo comprometimento, nesta mesma passagem, com a solução pacífica de controvérsias na ordem internacional. No art. 4º, I, o texto constitucional ainda estabelece a independência nacional como princípio orientador do país nas relações internacionais. Desta forma, percebemos a necessidade do método sistemático para a análise conjunta destes princípios voltados para a atuação do país na esfera internacional.

Verificamos que a Constituição Brasileira dispõe formalmente a respeito do princípio da soberania nos artigos 1º; 5º, XXXVIII e LXXI; 14; 17; 91; 170 e 231, o que nas constituições anteriores não existia de forma expressa, apesar de possuírem preceitos ligados ao princípio da soberania como interesse nacional, poder do povo, autodeterminação dos povos entre outros. Todavia, apesar de formalmente previsto no texto constitucional em vigor, o princípio da soberania tem sido objeto de críticas em virtude do processo de globalização, que tem flexibilizado este princípio a fim de possibilitar a convivência harmônica e pacífica entre os Estados.

Sendo assim, percebemos que não podemos considerar que a validade e eficácia deste princípio tão fundamental para os Estados democráticos não existam mais. A soberania continua presente nos diversos ordenamentos constitucionais, e particularmente no brasileiro, ainda como princípio fundamental, sendo mencionada em diversos julgados e sendo considerada nas relações internacionais das quais o Brasil participa. Entretanto, sua roupagem é um pouco diferente do sentido clássico, visto que diante do crescimento desta interdependência estatal no contexto internacional, surge a chamada e necessária “soberania compartilhada”.

(...) Como se sabe, o Estado moderno tem passado por intensas transformações que se refletem na sua estrutura estatal. A soberania sendo considerada não como um elemento do Estado, mas, sim, como sua *raison d'être*, sua condição de ser e de estar nas relações internacionais, não guarda hoje as características de outrora. Com efeito, a globalização, que é traço dos mais representativos da nova macroestrutura internacional, emergida do Pós-Guerra Fria, afetou sobremaneira o *status* de soberania, ou seria melhor dizer, de seu conceito.¹³

3 Hierarquia do direito internacional público em relação ao ordenamento brasileiro

Antes de passarmos à análise efetiva das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e de sua incorporação no ordenamento brasileiro, devemos analisar a existência de hierarquia das normas de direito internacional público em relação a este ordenamento. Após esta breve análise, podemos considerar o status das decisões do OSC e avaliar sua entrada em nossa realidade jurídica.

A Constituição brasileira não possui em seus dispositivos nenhuma cláusula que indique a supremacia do direito internacional em relação ao ordenamento jurídico nacional, deixando para a doutrina e a jurisprudência a importante tarefa de estabelecer posicionamentos a respeito de questões de conflitos de normas internacionais em relação às normas internas.¹⁴

Desta forma, faz-se necessário analisarmos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), corte suprema na estrutura judiciária brasileira. O STF firmou seu posicionamento de modo praticamente absoluto desde 1977. Vale ressaltar, que haveria duas formas de se posicionar: dando prevalência aos tratados internacionais como no direito francês (art. 55), grego (art. 28, §1º) e peruano (art. 101), em que o acordo internacional tem vigência plena, não se admitindo leis posteriores que contrariem suas disposições; ou garantindo aos tratados apenas um tratamento “paritário” em relação às leis nacionais equivalentes, ou seja, em caso de conflito entre dispositivos aplica-se o princípio *lex posterior derogat priori*. O STF se posiciona de acordo com a segunda corrente, sendo considerado um dualista moderado, em relação à recepção de tratados internacionais, visto que não existiria a exigência de edição de lei para incorporação do ato ao ordenamento interno (dualismo extremo), mas haveria a necessidade de um *iter* procedimental, compreendendo a aprovação pelo Congresso Nacional e a promulgação executiva do texto convencional.¹⁵ Não é objetivo deste artigo tratarmos destas diferenças teóricas de forma aprofundada, mas vale dizer que para os dualistas a ordem interna estaria completamente dissociada da externa, enquanto para o monismo existiria uma interpenetração entre as duas. Entre ambos existiriam os considerados moderados. Todavia, mais importante do que a terminologia adotada é esclarecermos como o tratado entra em vigor no Brasil e qual é a sua hierarquia dentro deste ordenamento jurídico. Sendo assim, devemos ter claro que a celebração do tratado cabe ao Presidente da República (artigo 84, VIII CF), e que este deve ser submetido à aprovação do Congresso Nacional (artigo 49, I, CF), para que possa ser ratificado e promulgado, mediante Decreto Presidencial.

Importante ainda é sabermos que, para o STF, o tratado, uma vez formalizado, passa a ter força de lei ordinária, podendo como tal, revogar as disposições em contrário ou até mesmo ser revogado por lei posterior. No mesmo sentido entende o Ministro Francisco Rezek:

De setembro de 1975 a junho de 1977 estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, em que assentada, por

maioria, a tese de que, ante a realidade do conflito entre o tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional. (...) Admitiram as vozes majoritárias que, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do tratado internacional sobre as leis do Congresso, era inevitável que a Justiça devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária sua estatura no ordenamento jurídico.¹⁶

Este posicionamento do STF suscita alguns questionamentos em relação à própria legitimidade e efetividade do direito internacional, uma vez que sendo os seus dispositivos passíveis de revogação posterior por legislação nacional, livraria o Estado brasileiro do compromisso assumido internacionalmente. Isto é explicado por Flávia Piovesan:

Acredita-se que o entendimento firmado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 enseja, de fato, um aspecto crítico, que é a sua indiferença às conseqüências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Esta posição afronta, ademais, o disposto pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado, com o qual livremente consentiu. Ora, se o Estado no livre e pleno exercício de sua soberania ratifica um tratado, não pode, posteriormente, obstar seu cumprimento. Além disso, o término de um tratado está submetido à disciplina da denúncia, ato unilateral do Estado pelo qual manifesta seu desejo de deixar de ser parte de um tratado. Vale dizer, em face do regime de direito internacional, apenas o ato da denúncia implica na retirada do Estado de determinado tratado internacional. Assim, na hipótese de inexistência do ato da denúncia, persiste a responsabilidade do Estado na ordem internacional.¹⁷

Desta forma, percebemos que não se pode vislumbrar o tema de modo tão simplista, admitindo que o tratado teria *status* de lei ordinária, podendo ser modificado por lei nacional que entenda de modo contrário. Vale ressaltar neste ponto que tal consideração é importante argumento para a não modificação do texto constitucional por uma norma internacional, visto que pela hierarquia interna normas ordinárias não modificariam a Carta da República em nenhuma hipótese.

Até aqui percebemos que o tratado internacional após formalmente integrado ao ordenamento brasileiro teria *status* de lei ordinária, não tendo poderes para revogar a Constituição, mas podendo ser revogado por lei ordinária interna equivalente. Isto nos parece um contra-senso, visto que seria muito fácil assumir compromissos internacionais que depois pudessem ser revogados de acordo com a vontade unilateral e própria dos contratantes. A segurança jurídica do direito internacional estaria abalada por esta questão, portanto, encontramos uma certa imprecisão na doutrina defendida pela Excelsa Corte.

Todavia, devemos ter em mente que quando um tratado internacional é aprovado, o poder legislativo assume o compromisso de não editar leis contrárias a ele. O Estado fica vinculado ao cumprimento deste acordo internacional e seus três poderes, executivo, legislativo e judiciário, devem trabalhar em conjunto para a real aplicação dos atos internacionais na esfera nacional.¹⁸

Apesar disto, o STF verificou que na prática o critério hierárquico e temporal não são suficientes para justificar a primazia de uma lei interna posterior a recepção do ato internacional. Por esta razão, um novo argumento utilizado por esta corte em seus mais recentes julgados é o de estabelecer a aplicabilidade das normas em razão do princípio da especialidade. Desta forma uma lei geral não poderia derogar uma lei especial. Logo, argumenta-se que uma lei nova poderia revogar uma lei anterior que com ela conflite não pelo simples fato de ser mais nova e sim por serem ambas gerais ou especiais. Nas palavras do Ministro Celso Mello:

(...) a eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico –, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade (RTJ 70/333; RTJ 100/1030; RT 554/434).

Sendo assim, percebemos que vários são os meios utilizados para prover uma convivência harmônica entre o direito internacional e o ordenamento jurídico brasileiro e este panorama será útil para a próxima análise, qual seja a de verificarmos o tratamento das decisões do OSC da OMC em nosso ordenamento jurídico e a relação deste com o ideal de soberania presente em nossa Carta Magna.

4 Decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC veio substituir o antigo Conselho do GATT e tem por função, em linhas gerais, administrar os contenciosos da OMC. No exercício desta administração, este órgão é formado pelo Conselho Geral da OMC, composto por representantes permanentes de todos os membros da organização, dentre os quais é escolhido um presidente.

Ao OSC são encaminhadas todas as notificações de demandas de consulta e é este mesmo órgão que constitui os grupos especiais e que recebe e avalia as conclusões e recomendações destes e do Órgão de Apelação. Além disso, ainda possui como função acompanhar a aplicação das recomendações pelos Estados-membros em conformidade com as regras da OMC, sendo competente para autorizar, dependendo do caso, a suspensão de concessões ou outras obrigações que resultem dos acordos da OMC.¹⁹

As recomendações formuladas pelos grupos especiais ou pelo Órgão de Apelação e que são supervisionadas pelo OSC variam de acordo com o caso podendo ser em relação a litígios referentes a situações de violação, de não-violação ou de qualquer outra situação não incluída nestas.²⁰

As violações referentes acima, dizem respeito aos acordos multilaterais resultantes também da Rodada Uruguai e descritos nos anexos do Acordo Constitutivo da OMC, sendo eles: Anexo 1A – Acordos Comerciais Multilaterais sobre o Comércio de bens; Anexo 1B – Acordo Geral sobre Comércio de Serviços; Anexo 1C – Acordos sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; Anexo 2 – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções e Controvérsias; Anexo 3 – Mecanismo de Exame de Polícias Comerciais; Anexo 4 – Acordos Plurilaterais.²¹

Alguns doutrinadores entendem que estes acordos fariam parte de um chamado direito supranacional, segundo o qual as regras originadas em tratados seriam válidas e eficazes independente de qualquer norma nacional.²²

Iremos falar resumidamente das etapas que compõem o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.²³, lembrando que as partes do contencioso também podem optar pelo método alternativo da arbitragem, do qual resultará um acordo entre os litigantes.

O primeiro passo são as consultas entre os países litigantes, ocasião em que se busca um acordo entre eles. Estas consultas devem ocorrer dentro de um prazo de 30 dias ou conforme acertado entre as partes. Se vencido o prazo, a consulta não tiver sido realizada ou se não houver uma solução de comum acordo, a parte demandante pode solicitar o estabelecimento de um painel, o qual, em geral, é composto por três peritos, salvo opção comum das partes de estabelecerem cinco. Suas deliberações devem ser confidenciais, devendo se pronunciar no prazo de seis a nove meses a contar da data em que foi estabelecido e da determinação de seus termos de referência.²⁴ Vale ressaltar que em razão da dinâmica do processo negociador e da natureza da questão envolvida, estes prazos podem variar, como no caso da gasolina venezuelana (Brasil e Venezuela x EUA), que durou dois anos e sete meses²⁵, mas isto só ocorre em casos excepcionais. As partes podem opor comentários, após os quais será expedido um relatório final a ser distribuído aos membros.

Note-se que na OMC este relatório também não possui os efeitos jurídicos de uma sentença judicial, visto que deve ser aprovado pelos Estados-membros, na figura do OSC. Sendo assim, neste ponto não difere muito do antigo GATT, continuando a se configurar como um parecer, apesar de que no GATT todos deveriam aceitar a conclusão do Órgão julgador, o que travava o sistema, visto que até mesmo a parte perdedora deveria aceitar este parecer. No sistema atual, para que um parecer não seja aceito é necessário a reprovação de todos (consenso negativo), o que dá maior efetividade ao novo regime.

O OSC deve adotar o relatório em até sessenta dias, salvo o caso de apelação²⁶, quando o órgão de apelação (OA) ainda dispõe de até noventa dias para emitir seu relatório e só então ser submetido ao OSC. Somente após a adoção deste relatório do Painel ou do AO é que o membro interessado tem, no prazo de 30 dias, de informar suas intenções no sentido de implementar as decisões e recomendações estabelecidas pelo OSC. O ideal é que esta implementação fosse imediata, mas não sendo esta possível, a parte afetada deverá propor um prazo razoável.²⁷ Para a mensuração deste prazo se levará em conta um equilíbrio entre direitos e interesses do reclamante e do reclamado, sendo a implementação das decisões de interesse de todos os Estados-membros, tendo em vista a credibilidade do organismo.

Se transcorrido o prazo estabelecido e a parte afetada não implementar as decisões e recomendações do OSC, deverá, se solicitada, negociar com a outra parte compensações satisfatórias ou suspensão da aplicação de concessões ou retaliação, que funcionem como sanções para o reclamado. Esta seria a segunda fase do processo de execução dentro do OSC, sendo a primeira configurada pelo comunicado da pretensão do perdedor de cumprir a decisão adotada. Tais sanções estariam vinculadas ao Direito Internacional Público de Cooperação, com a finalidade de reduzir benefícios dentro do contexto de interdependência comercial imposto pelo processo de globalização. O estabelecimento de qual das concessões serão suspensas, o prazo e os demais aspectos são estabelecidos com base no

art. 22 do DSU, existindo a possibilidade de constituição de um corpo arbitral para tal. Após esta determinação, a parte interessada deve solicitar autorização ao OSC para só então poder aplicar tal suspensão.²⁸

A fase de implementação é considerada a mais problemática para o legalismo instituído pela OMC. Mesmo sendo vista com certo descrédito por alguns, possui uma margem de eficácia próxima a 70%.²⁹ Tal eficácia está diretamente relacionada a três características básicas: abrangência, automaticidade e exequibilidade. A abrangência se daria com a cobertura de todos os Acordos pelo mesmo mecanismo de solução de controvérsias, não havendo espaço para o chamado *fórum-shopping*. A automaticidade estaria relacionada à sucessão contínua das diversas etapas, sendo o mecanismo interrompido somente por acordo mútuo das partes e as decisões de seus órgãos inefetivadas somente no caso de haver um consenso negativo, o que é bastante raro. Por fim, teríamos a exequibilidade, considerada a grande arma do sistema, visto que verificada a hipótese de descumprimento por parte de uma das partes, a outra pode solicitar autorização para retaliá-la. Estes aspectos representam um enorme salto, mas como todo processo ainda apresenta algumas falhas, representando desafios a serem enfrentados pelos membros da OMC.³⁰ Alguns destes problemas são: o estabelecimento do período razoável para implementação da OMC, a alternativa entre revogação da medida em questão e compensações, a adequação do meio utilizado para impedir as medidas questionadas e as normas do comércio internacional, o montante da compensação nem sempre compensatório para a parte reclamante, os efeitos esperados das sanções e os setores adjacentes atingidos, entre outros.³¹

Sendo assim, de acordo com o doutrinador Giorgio SACERDOTI: “o mecanismo incorpora elementos de procedimento judiciário internacional, bilateralismo e multilateralismo, automatismo legal e controle organizacional em um conjunto que busca conciliar a flexibilidade requerida no ajuste econômico com a necessidade de respeitar a norma jurídica.”³²

Após a apresentação de forma bastante sucinta das fases que regem o OSC da OMC e a verificação de algumas de suas falhas e inovações, devemos retomar nossa problemática, qual seja, a de verificarmos se a aceitação destas decisões no ordenamento interno seguiria a mesma lógica dos tratados de direito internacional, vistos no ponto anterior, ou se teriam um tratamento diferente. A partir desta análise poderemos enfim, definir se fazer parte deste organismo internacional significa perder a tão almejada soberania.

5 Recepção das decisões do OSC da OMC no ordenamento interno brasileiro

Antes de apresentarmos o tratamento dado às decisões do OSC da OMC no ordenamento jurídico brasileiro, devemos ressaltar que o OSC funciona como um tribunal arbitral, mas possui o caráter especial de fazer parte de uma organização da qual o Brasil figura como Estado-membro.³³ Importante salientarmos isto, tendo em vista que as decisões do OSC não podem ser consideradas como sentenças estrangeiras e sim como sentenças arbitrais internacionais.

Sentenças estrangeiras seriam aquelas proferidas por tribunais atrelados à soberania de um Estado específico. Assim como direito estrangeiro é aquele referente à jurisdição de outro Estado, como o argentino, por exemplo. Já sentença internacional seria a emanada de um

tribunal internacional ou órgão arbitral internacional com jurisdição sobre os Estados participantes da constituição do mesmo.³⁴

Sendo assim, devemos salientar que sentenças de juízos arbitrais estrangeiras possuem um caráter facultativo, mas se o Estado aceitou este juízo arbitral, como é o caso do OSC da OMC, ele está obrigado a cumprir as decisões deste. Caso contrário, estará incorrendo em um descumprimento de obrigação internacional, sujeito a sanções determinadas pela comunidade internacional.

Após esta elucidação de que as decisões do OSC não possuem caráter de sentença estrangeira, visto que a OMC é uma organização da qual o Brasil faz parte como membro efetivo e, portanto, considerar o OSC como um tribunal estrangeiro seria o mesmo que excluir a condição brasileira em sua constituição formal e material,³⁵ passaremos para a análise da recepção destas decisões.

Se as decisões do OSC fossem consideradas como decisões arbitrais estrangeira, elas seriam regidas pela Convenção de Nova York de 1958, também conhecida como Convenção da ONU sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões Arbitrais Estrangeiras, visto que em 24 de julho de 2002 foi publicado no Diário Oficial da União, o Decreto n. 4.311, que regulamentou a adesão do Brasil a esta convenção. Até a publicação deste decreto, a lei de arbitragem brasileira (Lei 9.307 de 1996) regulava a matéria, impondo aos laudos arbitrais um processo de homologação do STF para que fossem reconhecidos e válidos no território brasileiro.³⁶ Sendo que a execução do laudo seria feita via carta de sentença extraída dos autos de homologação, dando competência ao juiz do foro indicado na convenção de arbitragem.

Todavia, após a recepção da Convenção de Nova York, as sentenças arbitrais estrangeiras são consideradas como um título executivo judicial, tendo os mesmos efeitos das sentenças proferidas por juízos nacionais, não sendo necessária a homologação desta pelo STF, podendo ser executada de imediato no juízo competente.³⁷

Discorreremos a respeito da recepção de sentenças estrangeiras a fim de fazermos um paralelo entre estas e as internacionais. Logo, se nem as estrangeiras necessitam de homologação pelo STF para serem executadas, em relação às internacionais que partem de juízos reconhecidos pelos membros participantes do mesmo também não precisaram. No caso da OMC, poderíamos considerar ainda que seria um absurdo a exigência de homologação, visto que sendo membro da mesma, o Brasil deve participar da ratificação da decisão, ganhando autenticidade e legitimação neste momento.

Desta forma, percebemos que além destas decisões da OMC serem internacionais e, portanto, de eficácia imediata, elas fariam parte de um direito supranacional. Um dos problemas destes ordenamentos supranacionais estaria relacionado com uma possível confusão quanto ao seu âmbito espacial de aplicação, sendo utilizado para dirimir qualquer conflito relacionado uma complementariedade material com fixação de competências próprias.³⁸ Em relação a OMC, ela teria uma competência restrita e obrigatória em relação aos seus Estados-membros ou territórios, não atingindo a população ou instituições destes.

6 Conclusão

A discussão a respeito dos efeitos da globalização sobre a soberania das nações é um tema recorrente e discutido até mesmo com boas doses de emoção. Com a finalidade de se estabelecerem no cenário internacional, os Estados têm, cada vez mais, estreitado seus laços de cooperação tanto comerciais como políticos e jurídicos. Participar da OMC seria uma forma encontrada por estes a fim de se integrarem na busca por soluções para um comércio mais eficiente e provedor de desenvolvimento entre todos os povos.

Participar deste organismo, conforme vimos, implica em “perder” parte de sua soberania clássica ou simplesmente aceitar conviver com uma soberania compartilhada. Percebe-se que hoje, ter mais ou menos soberania não é o mais importante e sim sobreviver em um ambiente cada vez mais competitivo. Além disso, devemos considerar que o simples fato de aceitar participar deste organismo já significa a utilização da soberania própria de cada um.

A análise aqui desenvolvida nos permitiu verificar que a entrada do Brasil nesta organização seguiu o estabelecido para todo o direito internacional público e que as decisões provenientes do OSC da OMC possuem um efeito direto sobre nosso ordenamento e assim também o é nos demais Estados-membros. Elas não estariam submetidas a processos de homologação, não sendo consideradas nem mesmo como sentenças estrangeiras.

Países ricos e pobres estariam unidos nesta organização, cabendo a todos o dever de submissão em relação aos veredictos da mesma, uma vez que fizeram uso de sua própria soberania, ao decidirem se associar. Sendo assim, não há que se falar em conflito de normas ou de jurisdição em relação a OMC, por se tratar de compromisso assumido perante a comunidade internacional e por ter participado da constituição da mesma, aceitando a regra do jogo e incorporando-as ao seu próprio sistema jurídico nacional, além do que, não há que se discutir os prejuízos de uma “perda de soberania”, visto que esta interferência nos ordenamentos nacionais não pode ser vista sob um prisma negativo, uma vez que foram justamente estas decisões que limitaram práticas comerciais protecionistas que travavam o comércio internacional.

Por fim, podemos concluir que é do interesse de todos os participantes desta sociedade internacional que os dispositivos que a regulam sejam cumpridos, devendo cada um contribuir dando efetividade a estes em seus ordenamentos internos³⁹. Desta forma, participando da OMC, todos estariam automaticamente submetidos a sua jurisdição, devendo, portanto, cumprir as decisões por ela expedidas e ratificadas por todos, visto que a regra deve valer para a totalidade de Estados, que se valendo de sua soberania, farão com que estas sejam cumpridas em seu ordenamento interno, uma vez que nenhum outro tem ingerência para tal.

Abstract: The present work deals with the changes in the concept of sovereignty in face to the existence of Multilateral Organizations, in special the World Trade Organization - WTC, specially in what it refers to the applicability of its decisions in the Brazilian legislation.

The subject is approached since its principle, with historical briefing of the creation and constitution of the Organization. One is about the flexibilization of the concept of sovereignty for the application of foreign norms to the internal regulation, appraising, also, the legislative process for the incorporation of Treaties and its hierarchy in the Brazilian legislation. Besides, approaches the process of decision taking in the Agency of Solutions of Controversies of the WTO.

Participating in International Organisms means loss of traditional sovereignty, but the maintenance of the shared sovereignty.

Keywords: World Trade Organization; WTO; Treaties; Hierarchy; Sovereignty

Notas explicativas

(*) Artigo apresentado como requisito para a conclusão da disciplina Direito Constitucional Comparado do Programa de Mestrado em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília.

(1) Art. 3º do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

(2) Zona (ou área) de livre comércio é aquela em que os países-membros eliminam as barreiras tarifárias e não-tarifárias entre si e em relação ao comércio destes com terceiros persistem alíquotas, em geral diferenciadas em razão dos produtos intra ou extra zona via regras de origem. Zonas (ou uniões) aduaneiras seriam o estágio posterior a este em que os Estados integrados eliminam suas aduanas em relação a terceiros Estados, passando a adotar alíquota única de imposto para o comércio exterior chamada de Tarifa Externa Comum (TEC). Tais zonas teriam sido incluídas na OMC em virtude do interesse desta em ter como membros Taiwan e Cingapura, os quais mesmo não sendo Estados soberanos, possuem significativa participação na economia mundial. CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC**: casuística e interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 55.

(3) Para maiores informações sobre esta organização ver: www.wto.org

(4) CANAL-FORGUES, Eric. **Le règlement des différends à l'OMC**. 2 ed. Bruxelles: Bruylant, 2004. p. 40.

(5) Fonte de informações: www.mre.gov.br

(6) BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 355.

(7) BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, preâmbulo: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

(8) Art. 1º da CFB

(9) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 18-19.

(10) CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 1, p.137.

- (11) VIGNALI, Herbert Arbuet. **O atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 14. (Estudos da Integração, v. 9).
- (12) OLIVEIRA, Raul José de Galaad. O preceito da soberania nas constituições e na jurisprudência brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37 n. 146 abr./jun. 2000. p.155
- (13) ARIOSI, Mariângela F. **Direito internacional e soberania nacional**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5942>. Acesso em: 27 fev. 2006.
- (14) Devemos fazer uma ressalva em relação a tratados de proteção dos direitos humanos, que possuem índole e status constitucional conforme o art. 5º, § 2º da CFB. Todavia, neste artigo estamos nos referindo aos tratados considerados comuns ou tradicionais, não sendo objeto de análise os que envolvem questões de direitos humanos.
- (15) ARIOSI, Mariângela F. op. cit.
- (16) Rezek, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 106-107.
- (17) Flávia Piovesan. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 83-84.
- (18) FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 84.
- (19) Art. 2º do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias" (DSU) – Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, também conhecido como Dispute Settlement Understanding, ou DSU.
- (20) LUFF, David. **Le droit de l'organisation mondiale du commerce** : analyse critique. Bruxelles: Bruylant, 2004. p. 915.
- (21) Com exceção do último anexo, que rege acordos sobre comércio de aeronaves civis, compras governamentais, produtos lácteos e carne bovina, todos os demais são obrigatórios aos membros da OMC. Quanto a este último é facultada a adesão.
- (22) COSTA, José Augusto Fontoura da. **Normas de direito internacional, aplicação uniforme do direito uniforme**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 60.
- (23) Para maiores detalhes consultar o "Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias" (DSU) As regras do DSU devem ser combinadas com as regras dos acordos negociados e que se relacionam ao contencioso, prevalecendo as últimas em relação às primeiras.
- (24) PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Sistema de Controvérsias na OMC: teoria e prática. In: PEREIRA, Ana Cristina Paulo. (Org). **Direito Internacional do comércio**: mecanismos de solução de controvérsias e casos concretos na OMC. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 39 e 40.
- (25) Para maiores detalhes, ver no site www.wto.org: WT/DS2/1996 e WT/DS4/1996

(26) Somente as partes podem apelar, não havendo possibilidade de terceiros o fazerem.

(27) Art. 21 do DSU.

(28) 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. p. 375.

(29) A mensuração deste grau de efetividade é complicada pela possibilidade de acertos "por fora" ou parcialmente. Todavia, em entrevista concedida em abril de 2005 pelo representante do Brasil na OMC, Celso de Tarso Pereira, as estatísticas demonstram o cumprimento das medidas em 70% dos casos.

(30) PRADO, Victor Luiz do. Mecanismos de solução de controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Coord). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p.264-265.

(31) BARRAL, Welber. Organização Mundial do Comércio (OMC). In: BARRAL, Welber. (Org). **Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 53-54.

(32) SACERDOTI, Giorgio. **A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio**. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. (Coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTR, 1998. p. 64.

(33) Consideramos o OSC como uma corte arbitral a partir de um critério comparativo deste em relação aos sistemas de mediação e arbitragem, visto que é composto por representantes de seus Estados-membros, que, posteriormente, ratificam a decisão.

(34) MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **As Sentenças Proferidas por Tribunais Internacionais Devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?** Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/novodireitocivil/ARTIGOS/convidados/att0369.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2006. No mesmo sentido: " (...) sentença internacional, embora possa revestir-se do caráter de sentença estrangeira, por não provir de autoridade judiciária nacional, com aquela nem sempre se confunde. Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça." MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 102.

(35) LOVATO, Luiz Gustavo. **Controvérsias na Organização Mundial do Comércio (OMC): normas de direito supranacional em face do ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/04de2005/controversiasnaorganizacao_luizgustavolovato.htm>. Acesso em: 1º mar. 2006.

(36) Da mesma forma que as sentenças estrangeiras em geral, regidas pelo disposto no art. 102, I, h da CF.

(37) GABRIEL, Amélia Regina Mussi. **O conflito entre tratado e direito interno face ao ordenamento jurídico brasileiro e outras questões conexas.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5505>> Acesso em: 1º mar. 2006.

(38) COSTA, José Augusto Fontoura. op. cit.

(39) DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr. **Le droit international dans un monde en mutation :** essais écrits au fil des ans. Paris: L'Harmattan Paris, 2003. p. 33.

Sítios visitados:

www.mre.gov.br

www.wto.org

Referências

ARIOSI, Mariângela F. **Direito internacional e soberania nacional.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5942>. Acesso em: 27 fev. 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARRAL, Welber. Organização Mundial do Comércio (OMC). In: BARRAL, Welber (Org). **Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988.

CANAL-FORGUES, Eric. **Le règlement des différends à l'OMC.** 2 ed. Bruxelles: Bruylant, 2004.

COSTA, José Augusto Fontoura da. **Normas de direito internacional, aplicação uniforme do direito uniforme.** São Paulo: Atlas, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 1.

_____. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC.** Casuística e interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr. **Le droit international dans un monde en mutation :** essais écrits au fil des ans. Paris: L'Harmattan Paris, 2003.

ENTENDIMENTO Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (DSU) – Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. Também conhecido como Dispute Settlement Understanding, ou DSU.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1

Flávia Piovesan. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GABRIEL, Amélia Regina Mussi. **O conflito entre tratado e direito interno face ao ordenamento jurídico brasileiro e outras questões conexas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5505>>. Acesso em: 1 mar. 2006.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Controvérsias na Organização Mundial do Comércio (OMC)**: normas de direito supranacional em face do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/04de2005/controversiasnaorganizacao_luizgustavolovato.htm>. Acesso em: 1 mar. 2006.

LUFF, David. **Le droit de l'organisation mondiale du commerce** : analyse critique. Bruxelles: Bruylant, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **As sentenças proferidas por tribunais internacionais devem ser homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?** Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/novodireitocivil/ARTIGOS/convidados/att0369.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2006.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional**: uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

OLIVEIRA, Raul José de Galaad. O preceito da soberania nas constituições e na jurisprudência brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37 n. 146 abr./jun. 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio**. [s.n.t]

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Sistema de Controvérsias na OMC: teoria e prática. In: PEREIRA, Ana Cristina Paulo. (Org). **Direito internacional do comércio**: mecanismos de solução de controvérsias e casos concretos na OMC. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

PRADO, Victor Luiz do. Mecanismos de solução de controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Coord). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

Rezek, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SACERDOTI, Giorgio. A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. (Coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTR, 1998.

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.

VIGNALI, Herbert Arbuet. **O atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, 1996. (Estudos da Integração, v. 9).

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

Artigo recebido em 28/08/2006 e aceito para publicação em 30/09/2006

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados. Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.