

Pacificação do comércio internacional? a participação dos países em desenvolvimento nos contenciosos da OMC (*)

Daniel do Amaral Arbix

Mestrando em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Advogado associado a Felsberg, Pedretti, Mannrich, Aidar Advogados e Consultores Legais Pesquisador do Grupo sobre Solução de Controvérsias do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento – IDCID

Resumo: Na ausência de composição pacífica para determinados conflitos comerciais internacionais, sua resolução por meio do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio vem se revelando muito positiva. Contudo, acesso e participação nestes procedimentos dependem de capacidade financeira e técnica, e enfrentam obstáculos relativos à transparência dos procedimentos e à experiência relativa dos litigantes - que atingem com maior impacto os países em desenvolvimento. Para a efetividade da solução de controvérsias na OMC, a atuação desses países é crucial. Por isso, em um ambiente decisório marcado pelo desequilíbrio, precisam desenvolver estratégias próprias e superar o temor de retaliações comerciais. Faz-se imperativo, portanto, aprimorar a capacidade institucional de promover e responder às demandas comerciais e azeitar a coordenação entre política comercial, órgãos públicos diversos e o setor privado.

Palavras-chave: Organização Mundial do Comércio; solução de controvérsias; países em desenvolvimento; comércio internacional; justiça processual.

Sumário: 1 Introdução - 2 Solução de controvérsias no sistema multilateral do comércio - 2.1 Comércio e disputas internacionais - 2.2 Os primeiros dez anos do OSC - 3 Efetividade da solução de controvérsias na OMC 3.1 Principais críticas - 3.2 Justiça processual - 4 A situação particular dos países em desenvolvimento - 4.1. Participação nos painéis da OMC - 4.2 Tratamento especial e diferenciado - 4.3 Principais desafios para os países em desenvolvimento - 5 Conclusões - Notas Explicativas – Referências

1 Introdução

As decisões sobre disputas submetidas à Organização Mundial do Comércio, embora restritas às regras já negociadas e acordadas pelos membros da organização, conquistam manchetes e holofotes em todo o mundo. Políticas tarifárias, acesso a mercados, normas sobre bens, serviços e propriedade intelectual não podem ser propriamente modificadas por esses procedimentos, apenas resguardadas. Para a opinião pública, porém, eles são decisivos.

Aos países em desenvolvimento, em especial, os efeitos diretos e indiretos de tais decisões são muito relevantes. Elas atingem negociações e foros plurais, pautam escolhas, influenciam movimentos diplomáticos e estratégias, sugerem caminhos e ações. Sua influência ultrapassa Estados, governos e empresas. Qual a medida, portanto, da participação desses países nos contenciosos da OMC? Qual abordagem melhor atende a seus interesses?

O presente artigo procura, de forma sintética, contextualizar essa participação, apontando os percalços enfrentados pelos países em desenvolvimento para buscar formas de pacificação não litigiosa e decisões justas em um ambiente marcado pelo desequilíbrio. A efetividade da solução de controvérsias na OMC e seus principais produtos serão, pois, analisados,

perseguindo-se traçar um quadro abrangente da atuação dos países em desenvolvimento nos litígios do sistema multilateral do comércio.

2 Solução de controvérsias no sistema multilateral do comércio

2.1 Comércio e disputas internacionais

Os conflitos interestatais seduzem analistas das mais diversas áreas. A possibilidade de afirmação bélica (nem sempre enxergada como *ultima ratio*), a riqueza das experiências internacionais e os efeitos da composição das disputas no comportamento posterior dos Estados, em sua história e na vida internacional, magnetizam mesmo os observadores mais distanciados.

Predominam atualmente as formas pacíficas de resolução de controvérsias internacionais, que incluem a adjudicação do conflito por uma terceira parte independente (judicial ou arbitral), mas também formas alternativas, intensivas em esforços diplomáticos, que vão da negociação privada ao recurso a facilitadores – por mediação, conciliação e bons ofícios. As formas alternativas, incentivadas por organizações internacionais e seus tribunais, entretanto, nem sempre são suficientes para dirimir os confrontos de interesses entre Estados.

Com a importância paulatinamente mais forte do comércio no destino das nações¹, ganham atenção destacada os conflitos do sistema multilateral concretizado hoje na Organização Mundial do Comércio². Tais disputas surgem de divergência entre as normas da organização internacional e a conduta de seus membros.

Disputes about actual behaviour can be handled in a range of ways. Members can deal with these disputes in ad hoc discussions within committees, Council and Ministerial meetings, or in negotiating rounds. They can also do so in formalised dispute settlement processes. (WAINCYMER, 2002, p. 63)

Organização internacional prevalecte no sistema multilateral de comércio, principal centro regulamentador do comércio de bens e serviços, a OMC não se esgota em seus múltiplos tratados e órgãos executivos. Em seu bojo foram erigidos mecanismos quase-judiciais ambiciosos, voltados a diluir as disputas comerciais entre Estados. Tais mecanismos, que abrangem desde regras sobre consultas até procedimentos minuciosos sobre a condução de contenciosos, compõem o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), arquitetado na Rodada Uruguaí do GATT (1986-1994) e, na década de 1990, alçado ao cerne da nascente OMC.

Mais de dez anos após sua concepção, o OSC é hoje visto como superior aos painéis *ad hoc* utilizados na era GATT, aos quais sucede com muitas vantagens. Esse aprimoramento, certamente condicionado por fatores históricos, é apontado unanimemente pelos analistas que se detêm sobre a composição dos conflitos internacionais relacionados ao comércio³.

¹ Lafer (1998, p. 22), descreve esse predomínio como possível, entre outros fatores, pelo contexto histórico pós Guerra Fria de diluição dos “conflitos de concepção sobre como organizar a vida econômica internacional”.

² Criada em 1995, a OMC substituiu os tratados do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, estruturado em 1947 e reformulado por sucessivas rodadas de negociação.

³ Tratamento abrangente do tema encontra-se em Sacerdoti, Yanovich, Bohanes (2006), Palmetier, Mavroidis (2004) e Petersmann (1997).

Para muitos autores, note-se, a adoção de um Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC)⁴ não se deve a uma brusca e profunda mudança de atitude política dos governos em relação à solução de controvérsias no campo do comércio internacional. A maior juridicização dos conflitos na OMC seria na verdade consequência de uma escolha pragmática: o conjunto de atores relevantes dessa seara, receosos de sofrer continuamente a agressiva ação unilateral dos Estados Unidos como fio condutor de condutas e regras esparsas sobre o comércio internacional, enxergaram como “mal menor” a opção da submissão de todas as políticas nacionais fragmentadas à normatividade de uma organização internacional moderna⁵. O “império do direito” não teria sido a opção inicial dos Estados que impulsionaram as negociações em direção à institucionalização da OMC na Rodada Uruguai, mas sim uma resposta viável à perda do primado de suas legislações nacionais diante do poderio comercial dos EUA.

Em regra, e por oposição às ordens mantidas pela força, as jurisdições internacionais têm como base o consentimento dos Estados. Na OMC, esse consentimento relativo à adjudicação dos conflitos foi oferecido pelos Estados de antemão, não sendo necessário antes da instauração de novas controvérsias. E, como consentimento institucional, abrange sem restrições as regras procedimentais do OSC. Nos termos do artigo 3.2 do ESC:

The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

Desde a conclusão da Rodada Uruguai, portanto, um mecanismo permanente de solução de litígios é autorizado a tutelar “a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio” (LAFER, 1998, p. 32). Mais juridicizado, articulado e codificado que o sistema do GATT, a solução de controvérsias na OMC intensifica o poder de império das normas da organização internacional. Esse poder ganha robustez, principalmente, com a cristalização jurisdicional do OSC, permitida pela criação do Órgão de Apelação como instância superior de decisão⁶. O duplo grau de jurisdição, no plano internacional, solidifica a possibilidade de pacificação dos conflitos, pois grava no ambiente internacional a possibilidade de revisão **interna** das decisões, pelo próprio OSC, em oposição às respostas unilaterais que cada Estado poderia tomar em relação às manifestações de painéis e do Órgão de Apelação com as quais não concordasse.

Na OMC, porém, é preferível por definição e pelos objetivos expressos da organização, que os litígios sejam dirimidos sem recurso ao Órgãos de Solução de Controvérsias⁷. Nunca se exclui, portanto, a possibilidade de solução por meios diversos dos procedimentos do ESC

⁴ Entendimento Relativo a Normas e Procedimentos para Solução de Controvérsias, disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm (consultado em 22/10/2006). Os artigos do ESC tratam de forma global da solução de controvérsias, versando sobre procedimentos, grau de ativismo judicial, interação entre normas de diferentes tratados da OMC etc.

⁵ Hudec (2000, p. 352). O autor nota que a recepção de normas internacionais ainda assim foi e vem sendo realizada a contragosto, visto o interesse da maioria dos membros da OMC em controlar diversos aspectos do regimes jurídico premente sobre o comércio internacional.

⁶ Lafer (1999, p. 43), Thorstensen (2003, p. 371-372).

⁷ “To this end, the DSU provides good offices, conciliation and mediation which may be requested by members if consultations fail to produce an acceptable solution. These options serve as an intervening step in which an independent third party is engaged to help members resolve the dispute at hand, thereby avoiding Panel proceedings which can be the most costly and time-consuming stage of the DSU procedures.” (Xuto, 2005)

relacionados a painéis e arbitragens, bem como aos litígios conduzidos ao Órgão de Apelação (WAINCYMER, 2002, p. 65-66).

Em 2006, essa orientação contrária à litigiosidade, exemplificada pela obrigação de consultar, mostrava resultados positivos:

It is similarly relevant that fewer than half of the disputes filed so far have proceeded to the panel stage. The other half may have been settled by mutual consent before reaching the panel stage or, alternatively, may have been withdrawn after a more thorough analysis of the jurisprudence indicated a low probability of success. (RUGGIERO, 2006, p.18)

Ainda assim, muitos países priorizam, nos conflitos mais salientes, os métodos arbitrais ou quase-judiciais do OSC, que impõem análise objetiva dos direitos e responsabilidades prescritos pelos dispositivos normativos relevantes – da própria OMC, dos tratados referidos pela organização e, em alguns casos, até mesmo de outras normas de direito internacional. Tais métodos são mais técnicos do que diplomáticos, constituindo alternativa natural às negociações frustradas entre os membros da OMC. A prática recorrente dos procedimentos de solução de controvérsias, ademais, tende a gerar uma dinâmica de funcionamento do OSC menos infensa ao arbítrio de cada Estado. Finalmente, a publicidade decorrente dos grandes contenciosos fomenta investidas selecionadas contra as práticas e medidas não só contrárias às regras da OMC, mas também mais emblemáticas e significativas para as negociações em curso e para as condutas gerais dos membros da organização.

2.2 Os primeiros dez anos do OSC

Membros da OMC são os países ou territórios que aderiram ao GATT 1947, os que acederam a seus tratados ou, após 1994, os que integraram a Organização Mundial do Comércio. Aptos a se utilizar do OSC, esses países ou territórios já movimentaram suas engrenagens por mais de dez anos. O resultado, visto como positivo por uma série de estudiosos da OMC, é grandioso no que diz respeito ao volume de decisões, em especial se essa atuação for comparada à de outros tribunais internacionais.

É significativa a aceitação plena da jurisdição do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC sobre todas as controvérsias a ele submetidas até hoje. Nenhum membro da OMC ao qual foram propostas consultas ou aos quais se apresentou demanda em painel recusou essa jurisdição, ou se recusou a aceitar declarações do OSC referentes a relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação⁸. As reações menos favoráveis às decisões têm sido o requerimento de “período de tempo razoável” para sua implementação, seguidas da implementação incompleta dessas decisões (que se traduzem em modificações apenas cosméticas às medidas condenadas).

Embora haja enorme discussão sobre a efetividade das sanções disponíveis no mecanismo de solução de controvérsias da OMC, nota-se que mesmo os Estados Unidos – freqüentemente criticados por não assimilar as recomendações do OSC – na maioria das oportunidades envidam esforços relevantes para implementar decisões que lhes são desfavoráveis⁹. Essa conduta reflete um anelo por solidificar a *rule of law* da OMC, essencial para que suas normas sejam expandidas para outros países e para que tenham, paulatinamente, mais reconhecimento espontâneo e, conseqüentemente, mais eficácia.

⁸ Para Lafer (1998, p. 125), os relatórios dos painéis ou do Órgão de Apelação já adotados não se qualificam propriamente como sentenças, apesar de criarem direitos e obrigações para as partes.

⁹ Meagher (2006), relembra estimativas de que “there has been a successful implementation rate of 83 per cent in the first ten years of the system”.

A adoção quase automática dos painéis posteriores à conclusão da Rodada Uruguai e a criação do Órgão de Apelação desembocaram em um sistema ágil e provocador, capaz de galvanizar as atenções internacionais e promover, em muitos casos, o respeito às normas da OMC, a liberalização comercial e a transparência nas barreiras impostas aos fluxos de bens e serviços (Bhala, 2001:215). A existência de resultados positivos em contenciosos espinhosos indica que “the WTO does contribute to limit discretionary trade practices; it acts as an international magnifying glass held to countries’ trade practices. Moreover, it was perceived as a neutral third party” (TUSSIE; DELICH, 2005)

Um sistema estruturado, juridicizado e respeitado de solução de controvérsias é especialmente interessante para os países em desenvolvimento, aos quais se garante caminhos institucionais para atuarem desde os processos de negociação até as investidas para fazer cumprir as normas negociadas. A justiciabilidade dos tratados da OMC e a certeza e a segurança quanto a seu cumprimento podem forjar um corpo institucional muito mais íntegro, e cada vez menos dependente de meios rígidos de solução de controvérsias, desde que a atmosfera de negociações e disputas se mantenha estável.

Essa estabilidade significa, primeiro, que as múltiplas concessões e barganhas sejam mantidas e respeitadas, e segundo que sejam interpretadas e garantidas de modo harmônico, que comporte a análise coerente dos diversos tratados da OMC¹⁰. O respeito não forçado das normas negociadas e assimiladas pelo sistema multilateral de comércio ganha com um Órgão de Solução de Controvérsias permanente, pelo qual transitam também as discussões mais sensíveis de interpretação e aplicação normativas.

Facilita a sintonia entre as decisões do OSC a auto-referência, própria de mecanismos de solução de controvérsias que já transpuseram o estágio inicial de amadurecimento. Além disso, a jurisdição exclusiva da OMC impede o *forum shopping* (Prado, 2002:265), evitando a fragmentação de regimes jurídicos e a incerteza quanto às normas do sistema multilateral do comércio. A jurisdição exclusiva é obrigatória pela letra do artigo 23.2(a) do ESC, cujo trecho relevante dispõe:

Members shall: a) not make a determination to the effect that a violation has occurred, that benefits have been nullified or impaired or that the attainment of any objective of the covered agreements has been impeded, **except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding**, and shall make any such determination consistent with the findings contained in the panel or Appellate Body report adopted by the DSB or an arbitration award rendered under this Understanding; (grifos nossos)

Contudo, esses avanços institucionais devem ser almejados e reconstruídos continuamente, mesmo que com horizontes ainda pouco nítidos. Verifica-se, por exemplo, que o número de controvérsias submetidas à OMC tem sofrido uma recente diminuição, em especial após seu pico em 2003 e 2004¹¹. Dentre as explicações para esse fenômeno, destaca-se a potencial pacificação de muitos temas candentes para o comércio internacional, e a adoção de posturas estratégicas mais voltadas às negociações em curso na Rodada Doha do que aos litígios no OSC. Mas se sugere, adicionalmente, que os membros da Organização Mundial do Comércio adquiriram

a sense that the novelty of the system has worn off, and Members are taking another look at the aspects of the system such as the efficiency of the process and the time

¹⁰ Alavanca para essa interpretação harmônica é a abrangência do OSC, que analisa questões oriundas de todos os tratados da OMC – v. Prado (2002, p. 265).

¹¹ Vide http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (consultado em 22/10/2006).

required for implementation of adopted reports, as well as the remedies available (MEAGHER, 2006)

3 Efetividade da solução de controvérsias na OMC

3.1 Principais críticas

O debate sobre as fragilidades da resolução de controvérsias na OMC ultrapassa a própria organização – na qual atualmente é discutida uma miríade de propostas para reformar os mais variados aspectos do ESC –, atingindo também o meio acadêmico, publicações especializadas e mesmo a grande imprensa¹².

A discussão mais aguda centra atenções sobre os países em desenvolvimento. Bem sucedidos em algumas decisões paradigmáticas, como os recentes contenciosos agrícolas capitaneados pelo Brasil, os membros menos desenvolvidos da OMC enfrentam sérios obstáculos para se valer do Órgão de Solução de Controvérsias. Em que pese a igualdade formal de todos os componentes da OMC, não há entre eles equiparação técnica nem igual capacidade de suportar os custos das demandas¹³.

A implementação de uma decisão da OMC requer, normalmente, além das consultas e de todos os procedimentos relacionados ao primeiro painel, recurso ao Órgão de Apelação. Essa etapa finaliza-se com uma decisão não mais sujeita a recursos, que é seguida, muitas vezes, de arbitragens sobre o período apropriado de tempo para a implementação, prevista no artigo 21.3(c) do ESC. Definido esse período, pode ocorrer a verificação do cumprimento da decisão, por painel constituído conforme o artigo 21.5 do ESC. E a decisão deste painel, por sua vez, pode ser levada também ao Órgão de Apelação. Findo esse percurso, há a possibilidade de arbitragens sob o artigo 22.6 do ESC, que aferem o nível apropriado de medidas de retaliação caso o membro da OMC condenado não tenha implementado adequadamente a decisão¹⁴.

Cada um desses estágios, ao drenar tempo, esforços e investimentos humanos e materiais, prejudica diretamente o interessado no cumprimento da decisão final emitida pelo Órgão de Apelação. A soma das frustrações, contudo, tem efeitos ainda mais daninhos do que apenas adiar a pacificação plena de uma controvérsia específica. Indiretamente, a morosidade da decisão final implementada e os sucessivos custos incorridos promovem uma corrosão da confiança nos mecanismos de solução de controvérsias da OMC e acentuam a desigualdade de forças entre seus membros. E, como visto, a efetividade do OSC tem laços estreitos com a edificação da *rule of law* no sistema multilateral do comércio¹⁵.

¹² V. Amaral Jr (2006), que examina detidamente as propostas de reforma do ESC.

¹³ Amaral Jr (2004, p. 134), adiciona a essas assimetrias a percepção de que a cristalização de regras do ESC reduz a margem de negociação diplomática, submetida a uma patente juridicização do OSC.

¹⁴ Saliente-se que dificilmente são empregadas as permissões para retaliar, tanto por impossibilidade dos países aos quais se confere essa faculdade quanto pelo desinteresse econômico em assim proceder. A restrita pauta do comércio internacional dos países em desenvolvimento, grosso modo, prejudica a utilização de salvaguardas, ainda que politicamente não fosse prejudicial demais retaliar um parceiro comercial de relevo. V. Lawrence (2003). Exceção especial à diminuta efetividade da retaliação pode ser vislumbrada em autorizações para retaliar em setores comerciais diversos dos envolvidos nos contenciosos que a originaram, como ocorrido no caso *EC – Bananas III*, no qual ao Equador foi permitida retaliação sobre direitos de propriedade intelectual da Comunidade Européia. V. European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 (WT/DS27/ARB/ECU, 24/03/2000).

¹⁵ A conexão entre efetividade da prestação jurisdicional na OMC e a confiabilidade das normas multilaterais do comércio foi muito explorada pela doutrina. V. Jackson (2004), Lafer (1998), Alberto (2004), com referências essenciais sobre o tema.

Exemplo claro dos problemas suscitados pelo decurso excessivo de tempo e pelos altos custos envolvidos na condução dos painéis é visto nas demandas de países em desenvolvimento contra medidas antidumping impostas por países desenvolvidos. A medida questionada permanece em vigor durante a resolução de todas as etapas mencionadas acima, prejudicando as exportações do país em desenvolvimento por períodos longos, mesmo que ao cabo dos procedimentos se decida pela condenação da medida. Como não há solução para esse problema – nem com retroatividade dos efeitos da condenação, nem com valores reparatórios impostos à parte derrotada nos contenciosos (sucumbência) –, geram-se desincentivos de várias ordens ao recurso ao OSC pelos países menos desenvolvidos.

Outros problemas incidentes sobre a efetividade do sistema de solução de controvérsias da OMC perpassam a dificuldade e a forma de seleção dos painelistas, a ausência de efeitos devolutivos para que determinadas questões possam ser apreciadas após a decisão do painel, diretrizes claras para que a economia processual não extrapole sua função e prejudique as apreciações de mérito necessárias ao desenlace dos conflitos (WAINCYMER, 2002, p. 317), padrões mais transparentes e com contornos melhor definidos de abordagem judicial¹⁶, além de uma série de outras questões procedimentais e problemas de fundo, como a interação das normas da OMC com as derivadas de outros tratados internacionais¹⁷.

3.2 Justiça processual

Cindir a análise dos procedimentos daquela referente à justiça processual é um roteiro indicado para se aferir a adequação de determinado sistema de normas de solução de controvérsias a seus propósitos expressos (WAINCYMER, 2002, p.70-73). A expressão “acesso à Justiça”, traduzida pelo acesso qualificado à ordem jurídica justa (WATANABE, 1988, p.128), significa não apenas a existência de um suporte institucional para que determinado conflito seja dirimido, mas principalmente a garantia de que, nas bases institucionais existentes, será possível o desenrolar e a pacificação do conflito com equilíbrio entre as partes, devido processo e perseguição da verdade material.¹⁸

Para que o exame da justiça material se complete, portanto, é preciso verificar se externamente, ou seja, sem atinência aos procedimentos já dados, impera o devido processo legal com paridade de condições. Na esfera das disputas internacionais relacionadas ao comércio, esse passo invoca, entre outras, questões como *locus standi* (e as regras de diferenciação ou identificação das partes), limites econômicos e informacionais e a possibilidade de assistência às partes ou ao órgão julgados por organizações internacionais, empresas e ONGs.

¹⁶ A evolução desses padrões é uma constante na OMC, e se traduz em *working procedures* referentes à resolução de disputas. Além disso, adotou-se documento abrangente a balizar a aplicação das normas do ESC (apesar de tímido no que tange a critérios de *standard of review*); v. Rules of conduct for the understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (WT/DSB/RC/1, disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/rc_e.htm, consultado em 22/10/2006). Nele se estabelecem parâmetros para as condutas de quem atua em painéis, arbitragens e no Órgão de Apelação, bem como para especialistas convocados a se manifestar sobre os contenciosos e para membros do secretariado da OMC.

¹⁷ Análise profunda dos problemas no ESC que mais afetam os países em desenvolvimento encontra-se em Amaral Jr (2006).

¹⁸ Abordando o tema da perspectiva constitucionalista nacional, Silva (1999, p. 9), conclui que “na verdade, quem recorre ao Poder Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que tem por objeto ministrar Justiça como valor, uma instituição que, numa acepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual. Os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional querem mais, porque exigem que se vá a fundo na apreciação da lesão ou ameaça do direito para efetivar um julgamento do conflito. Só assim se realizará a Justiça concreta que se coloca precisamente quando surgem conflitos de interesses...”.

O destinatário primeiro da justiça processual, no caso desses contenciosos comerciais internacionais, é o país afetado por medidas contrárias às normas do sistema multilateral do comércio. Indiretamente, pode atribuir-se às empresas prejudicadas o interesse mediato na melhor resolução do conflito, cabível também, de modo mais difuso, aos consumidores existentes e potenciais implicados em cada contencioso da Organização Mundial do Comércio.

Tendo em conta essa amplitude de interessados nas disputas do comércio internacional, aprofundar o exercício da transparência é um passo inicial para que seja possível aquilatar a justiça processual no OSC. Princípio fundamental do sistema multilateral do comércio, a transparência está gravada no artigo X do texto original do GATT, de 1947, e é definida de modo amplo, sem estabelecer formas precisas para sua concretização (BHALA, 2001, p. 504-506). O trecho central do artigo prescreve:

Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party (...) **shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them.** (grifos nossos)

Contudo, na seqüência de atos processuais determinados pelo ESC, painéis, Órgão de Apelação e arbitragens freqüentemente deixam de efetivar, na máxima medida possível, esse mandamento. Maior transparência ao dirimir os conflitos comerciais internacionais requer um ambiente institucional marcado por formas de trabalho bem conhecidas e previsíveis. Por esse motivo inúmeras propostas acadêmicas e governamentais enfatizam a necessidade de esforços de difusão de conhecimentos sobre o conjunto da solução de controvérsias na OMC, não restrita aos painéis em funcionamento, que poderiam ser abertos e com transmissão eletrônica instantânea aos interessados, mas abrangendo também seminários, discussões públicas e interação constante do OSC com órgãos governamentais nacionais, ONGs, instituições acadêmicas e empresas.

Nessa veia educativa, propõe-se entre outras medidas a abertura ao público de todas as audiências; a realização de eventos e seminários com a finalidade específica de discutir e aprimorar as operações sob o ESC, em especial com a colaboração de outras organizações internacionais; e publicações oficiais da OMC dedicadas à solução das controvérsias, com análises desarmadas de seu sucesso/ insuficiência (BIGGS, 2006). Propõe-se ainda a irrestrita abertura ao público dos atos e documentos da organização, salvo se for premente sua confidencialidade, e mesmo nesses casos a disposição pública dos documentos após decurso de tempo relevante.

Mesmo, porém, que avanços procedimentais e relativos à transparência se sedimentem, atenta-se para que

a discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes económicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar. A riqueza dos resultados das investigações sociológicas no domínio do acesso à justiça não pôde deixar de se reflectir nas inovações institucionais e organizacionais que, um pouco por toda a parte, foram sendo levadas a cabo para minimizar as discrepâncias verificadas entre justiça civil e justiça social. (SANTOS, 2005, p. 170-171)

Os desafios enfrentados na OMC são análogos aos apontados, há tempos, no plano nacional. Defasagens económicas implicam desvantagens claras na apresentação de

consultas, na utilização de meios alternativos de solução de controvérsias e, em especial, na preparação e na condução dos litígios em painéis e perante o Órgão de Apelação. Como resultado, o OSC se torna muito mais efetivo para os membros mais abastados da Organização Mundial do Comércio do que para os demais.

Os países desenvolvidos não apenas utilizam o OSC com frequência muito maior (Estados Unidos e Comunidade Européia lograram, pelo recurso a painéis da OMC, alcançar materialmente a pacificação de disputas de longa data); são capazes de manejar os contenciosos para a obtenção de decisões com valor sistemático, engendrando jurisprudência refletida e antecipada conforme seus interesses. Para esses membros da OMC, o recurso aos mecanismos de solução de controvérsias compõe estratégias amplas e de longo prazo. Limites humanos e materiais não são proeminentes, nem há dificuldades intransponíveis com temas de acentuada complexidade técnica.

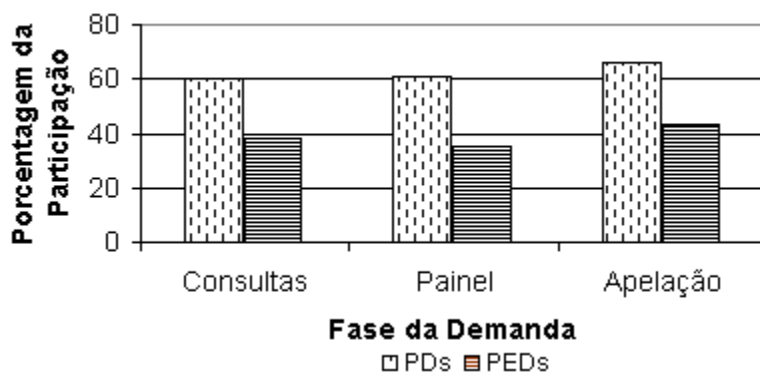
Em contrapartida, a maioria dos países em desenvolvimento, pouco experientes e inaptos a litigar em larga escala, hesitam até em propor consultas, quanto mais em iniciar disputas individuais – principalmente contra os países desenvolvidos (MEAGHER, 2006). Para essa maioria desprovida de recursos materiais, e com recursos humanos extremamente escassos, o discurso laudatório ao OSC possui um significado ambíguo: apesar de seus reconhecidos benefícios, diretos e reflexos, a atuação periférica é amargada.

Essa assimetria prejudica a justiça processual. Como resultado, a credibilidade do sistema multilateral de comércio é abalada, pois as diferenças de poder se mostram mais relevantes do que a *rule of law*. Em outras palavras, fragiliza-se a expectativa de que as medidas contrárias às normas da OMC serão adequadamente monitoradas e reformadas. Entusiastas notórios da juridicização da resolução de controvérsias na OMC têm em mente essa ameaça, expressando-a sem rodeios:

If everybody believed that the rich and powerful countries could avoid their obligations to conform to the rules upon which traders rely for a measure of predictability and security by simply "buying out" of those obligations through compensation or sustaining suspended obligations, then a considerable degree of credibility and fairness of the system would be diminished or lost. Both small countries and developing countries could then say that the DS system is of no interest to them because they do not have the power to "buy out," but the "big guys" do have that power, and if they exercised it regularly, they would undermine the predictability and security of the rules as they might apply to enterprises or individual entrepreneurs from small countries. (JACKSON, 2004, p. 120-121)

4 A situação particular dos países em desenvolvimento

4.1. Participação nos painéis da OMC



Fonte: Amaral Jr, 2006, Anexo III

O quadro acima contrapõe a participação de países desenvolvidos e em desenvolvimento nas demandas perante o OSC. Ainda mais expressiva que o desequilíbrio entre os grandes litigantes de ambos os grupos é a ausência de determinados países e territórios de qualquer demanda. 80 países em desenvolvimento, isto é, mais da metade dos membros da OMC, nunca exerceu, em absoluto, seus direitos relativos a consultas, painéis e arbitragens, ou demandou que fossem decididas ou implementadas questões vinculadas a seus direitos previstos nos acordos da OMC.

Esses países não desenvolvidos e não participantes no OSC possuem pauta de exportações bem definida. A maioria deles exporta commodities agrícolas pouco elaboradas, que são depuradas, embaladas e preparadas como produtos finais pelos países desenvolvidos ou pelos maiores países em desenvolvimento. Quando os compradores dessas commodities praticam, nacionalmente, subsídios agrícolas, há grandes chances de contrariedade às normas do GATT 1947, do Acordo sobre Agricultura ou do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Mas vários fatores impedem a contestação de subsídios agrícolas, alguns inerentes à condição de subdesenvolvimento, como fraquezas econômicas e institucionais, e outros próprios do ESC, que agravam essas dificuldades.

Até o final de 2005, aproximadamente dois terços dos contenciosos da OMC haviam sido instaurados por países desenvolvidos, e um terço por países em desenvolvimento. Os países menos desenvolvidos não haviam iniciado sequer uma demanda, atuando em alguns desses litígios apenas como terceiras partes¹⁹. Os principais usuários do OSC, dentre os países desenvolvidos, foram EUA, Comunidade Européia, Canadá e Japão, ao passo que entre os em desenvolvimento destacaram-se Brasil, Índia, México, Coréia do Sul, Tailândia, Argentina e Chile²⁰.

A presença maciça dos países latino-americanos no OSC é crítica para a legitimidade do sistema de solução de controvérsias e para os interesses dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos (BIGGS, 2006). Ao litigar contra subsídios agrícolas dos EUA e da CE, por exemplo, o Brasil incita transformações que podem beneficiar enormemente não apenas

¹⁹ Meagher (2006) nota que apenas um país menos desenvolvido, Bangladesh, já acionou o sistema de solução de controvérsias. Para o autor, razão sistêmica para que esses países tenham dificuldades para pleitear perante o OSC é sua dependência comercial de arranjos preferenciais não passíveis de proteção pelos tratados da OMC. Não obstante, o autor assevera que “developing countries are increasingly concerned not just with asserting rights under the WTO Agreements, but fully participating in the system also with respect to their obligations under those agreements.”

²⁰ V. Update of WTO Dispute Settlement Cases (WT/DS/OV/24, 15/06/2005).

sua própria economia, mas a de países menos desenvolvidos, cujas exportações são concentradas em insumos agrícolas básicos. E demonstra a possibilidade concreta do primado da *rule of law* do sistema multilateral do comércio sobre as decisões pautadas no maior poder dos países desenvolvidos.

Verifica-se, novamente com dados atualizados até o final de 2005, que apenas 22 países em desenvolvimento haviam participado das decisões do Órgão de Apelação então exaradas, e que essa participação era restrita a 70 dos 89 casos existentes. Segmentando-se os países em desenvolvimento envolvidos nas disputas, percebe-se que 13 atuaram apenas em um desses casos, e que, dos nove restantes, seis situam-se na América Latina²¹. Dos mais de 145 membros menos desenvolvidos da OMC, saliente-se, apenas nove estiveram mais de uma vez envolvidos em casos com decisão do Órgão de Apelação.

Nota-se, portanto, não só uma participação dos países em desenvolvimento muito inferior às dos países desenvolvidos, como uma menor capacidade de recorrer ao Órgão de Apelação. Além disso, as vitoriosas participações de certos países não deve ofuscar em demasia os entusiastas do OSC: para um grupo relevante de países em desenvolvimento, e a quase totalidade dos países menos desenvolvidos, a participação efetiva nas consultas e contenciosos da OMC ainda está distante.

4.2 Tratamento especial e diferenciado²²

O tratamento especial e diferenciado foi criado na Rodada Tóquio, pela decisão Differential and more favourable treatment, reciprocity and fuller participation of developing countries (conhecida como “*Enabling Clause*”). Conforme seu texto, de 1979, autoriza-se que a reciprocidade entre os membros da OMC seja moderada, com diferenças de tratamento conformes aos diferentes níveis de desenvolvimento dos países.

It includes a number of provisions permitting GATT contracting parties to Grant differential and more favourable treatment to developing countries, notwithstanding the non-discrimination requirement in Article I of the General Agreement. (BHALA, 2001, p. 1430)

Com a conclusão da Rodada Uruguai, essa diretriz foi refletida por diversos acordos, sendo prevista também no ESC. Retomam-se abaixo os pontos diferenciados de maior relevo, que principiam já na fase de consultas. Conforme o artigo 4.10 do ESC, “During consultations Members should give special attention to the particular problems and interests of developing country Members”.

A essa consideração especial dispensada aos países em desenvolvimento somente nos momentos que antecedem a instalação de painéis (com vantagens especiais quando a medida objeto da consulta for do país em desenvolvimento, nos termos do artigo 12.10), somam-se previsões incidentes sobre a fase posterior, quando a demanda não houver sido solucionada sem apreciação judicial. Nesse esteio, trecho do artigo 12.10 dispõe: “In addition, in examining a complaint against a developing country Member, the panel shall accord sufficient time for the developing country Member to prepare and present its argumentation”.

Já o artigo 12.11 impõe ao painel do qual participe um país em desenvolvimento a responsabilidade de indicar, expressamente, de que forma foram levadas em conta as prescrições sobre tratamento especial e diferenciado constantes nos tratados abordados

²¹ Argentina, Brasil, Chile, Guatemala, Honduras e México, cf. Update of WTO Dispute Settlement Cases.

²² V. Keck e Low (2004), que discutem as origens históricas e os desdobramentos do tratamento especial e diferenciado nos múltiplos acordos da OMC.

pelo painel, ao passo que o artigo 24 aborda tratamento específico para os países menos desenvolvidos. A própria composição dos painéis pode ser modificada, com procedimentos diferentes se envolvido um país em desenvolvimento, tendo em conta a faculdade estabelecida pelo artigo 8.10: “When a dispute is between a developing country Member and a developed country Member the panel shall, if the developing country Member so requests, include at least one panelist from a developing country Member”.

O artigo 21.7, por sua vez, ordena: “If the matter is one which has been raised by a developing country Member, the DSB shall consider what further action it might take which would be appropriate to the circumstances”.

Essa norma implicaria que os argumentos dos países em desenvolvimento fossem compreendidos sempre à luz de sua condição econômica. E poderia dar margem a maior ativismo judicial nos casos especiais em que painelistas, membros do Órgão de Apelação ou árbitros pertencentes ao OSC entendessem como pertinente aprofundar a análise de argumentos elaborados por tais países, mas desenvolvidos de forma insuficiente, ou apoiados em conjunto probatório precário. Uma abordagem judicial diferenciada para os países em desenvolvimento, teoricamente autorizada pelo ESC, poderia voltar-se a garantir a paridade de armas, reequilibrando as disparidades entre os diferentes países no que se refere a preparação, capacidade de suportar custos e expertise para lidar com os procedimentos de solução de controvérsias da OMC. Todavia, não há sinal desse expediente nos trabalhos do OSC até o presente.

Por fim, aspecto do ESC relevante para a fundamentação das decisões e a descrição pública de seus objetivos emana de seu artigo 21.8, que indica aos julgadores um cálculo do impacto das decisões sobre a economia dos países em desenvolvimento:

If the case is one brought by a developing country Member, in considering what appropriate action might be taken, the DSB shall take into account not only the trade coverage of measures complained of, but also their impact on the economy of developing country Members concerned.

A expressão “but also their impact on the economy of developing country Members concerned” dá margem a dúvidas sobre o alcance dessa obrigação. Deveriam ser levados em conta os interesses de todos os países em desenvolvimento eventualmente afetados pela medida, sem limitação, ou apenas aqueles diretamente envolvidos nos procedimentos em curso no OSC? As versões em francês e espanhol (junto com o inglês línguas oficiais da OMC) são igualmente ambíguas²³. De todo modo, essa prescrição indica que argumentos de ordem econômica, muitas vezes não ancorados firmemente em normas do sistema multilateral do comércio, ou até aqueles expendidos sem qualquer amparo em seus tratados, seriam potencialmente sujeitos a consideração ponderada pelo OSC.

As normas do ESC referentes ao tratamento especial e diferenciado, no entanto, não foram usadas com frequência; observando-se o andamento dos contenciosos encaminhados ao OSC, verifica-se que as condições de participação dos países potencialmente beneficiados não diferiram daquelas concernentes aos países desenvolvidos²⁴.

²³ A correspondente versão francesa do ESC contém a expressão “mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés”, à proporção que a versão espanhola traz a oração “sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate”. Esses usos, seja do participio seja da voz passiva (ou sujeito indeterminado, não se pode apontar ao certo), mantêm a ambigüidade da redação inglesa.

²⁴ Destaca-se, em sentido inverso, os prazos de implementação – em arbitragens do artigo 21.3(c) do ESC – fixados tendo em vista as necessidades dos países em desenvolvimento, mais extensos portanto do que os “períodos de tempo razoável” concedidos a outros países condenados em disputas do OSC. V. Award of the

because no least developed and only a fraction of the developing member countries have been parties to the Panel and Appellate Body rulings of the WTO, the above DSU provisions have become basically irrelevant. Moreover, those provisions have little practical significance for the more advanced 22 developing countries which were complainants or respondents in these processes. (BIGGS, 2006)

Em síntese, tanto os painéis e arbitragens tomaram poucas vezes a iniciativa de suscitar a questão do tratamento especial e diferenciado, inclusive das regras previstas no próprio ESC, quanto os próprios países interessados deixaram de vocalizar determinadas prerrogativas e faculdades²⁵.

No campo das soluções de controvérsias, o tratamento especial e diferenciado tornou-se mais marcante, ironicamente, por afastar determinadas disputas do OSC. Isso porque, ao permitir regimes de favorecimento surgidos no contexto de Sistemas Gerais de Preferências ou outros mecanismos excepcionais às normas fundamentais do GATT – em especial a regra da nação mais favorecida de seu Artigo III –, exclui da apreciação do OSC esses mesmos regimes, criados em confronto com as normas da Organização Mundial do Comércio e muitas vezes utilizados pelos países desenvolvidos como instrumento unilateral de pressão.

4.3 Principais desafios para os países em desenvolvimento

A participação dos países em desenvolvimento no OSC é muito maior do que a verificada nos painéis do GATT. Alguns dos grandes litigantes, como Brasil e Índia, vêm obtendo grau de sucesso extremamente relevante nos contenciosos mais recentes da OMC, sendo capazes de dirigir esforços nesse campo, mas também de os aproveitar no plano de negociações da Rodada Doha²⁶.

Alguns países em desenvolvimento menores também foram capazes de utilizar o instrumental de solução de controvérsias da OMC a seu favor, como o Chile ou o Equador. O acesso supostamente eqüitativo a consultas e painéis permite que esses países, e mesmo os países menos desenvolvidos, proponham demandas e façam prevalecer as normas do sistema multilateral do comércio. Algumas condições são colocadas para que esse acesso seja materialmente possível:

Para que um Membro consiga apresentar um caso perante o mecanismo de solução de controvérsias da OMC (ou se defender enquanto demandado), são necessários: (i) coleta de informações e dados; (ii) formulação de argumentos legais; (iii) elaboração dos documentos a serem apresentados etc. Para que isso ocorra, são condições essenciais: (i) capacitação técnica; e (ii) recursos financeiros.” (AMARAL JUNIOR, 2006)

Saliente-se que capacitação técnica e recursos financeiros são requisitos de participação desfavoráveis aos países em desenvolvimento. A discriminação técnica e instrumental espraia-se, sem freios, do processo de negociações ao OSC, dissolvendo demandas

Arbitrator, *European Communities – Export Subsidies on Sugar – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU* (WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14; 28/10/2005).

²⁵ Meagher (2006), observa que “it is notable that developing countries (or, indeed, any other WTO Members) have made little use of the various alternative dispute resolution mechanisms contained in the DSU, such as the provisions for mediation and conciliation under Article 5 or for arbitration under Article 25.”

²⁶ “As more of these countries develop the necessary resources, perhaps they will follow the example of Brazil in the *US – Cotton* and *EC – Sugar* cases, among others, of using the dispute settlement system not just as a part of a strategy of litigation but also of negotiation.” (Meagher, 2006)

potenciais nas fases de elaboração normativa, monitoramento das regras existentes e controle jurisdicional das violações, como no plano doméstico²⁷.

Os custos das demandas na OMC não são corriqueiros. Eles envolvem recursos humanos e materiais, que abarcam de passagens aéreas à defesa técnica (desempenhada normalmente por grandes escritórios de advocacia baseados nos países desenvolvidos). Contudo, há também os gastos com administração e organização desses elementos, assim como aqueles inerentes à obrigação de apresentar peças e defesas em inglês. Somados e dispostos diante dos países em desenvolvimento, esses fatores contêm, muitas vezes, simples pedidos de consultas, sendo visivelmente impeditivos da instauração de um manancial de disputas. Está por ser quantificada a litigiosidade contida na OMC.

Para agravar a situação dos países em desenvolvimento, não há medidas reparatórias dos custos incorridos nos contenciosos comerciais. A obrigação de a parte sucumbente arcar com os custos das demandas poderia estimular a participação desses países, principalmente quando bem equipados para instruir suas demandas, bem como promover implementações mais céleres das decisões. Há propostas para que ao OSC sejam conferidos poderes para fixar efeitos pecuniários da sucumbência, reduzindo os custos finais relacionados à litigância e evitando que os custos de se preservar as normas da OMC, de que se beneficiam todos os seus membros, sejam impostos apenas ao demandante ou ao demandado em controvérsias submetida ao OSC²⁸.

A capacitação técnica, por sua vez, esbarra na diminuta experiência dos países em desenvolvimento com a condução de disputas, se comparados aos países desenvolvidos, no âmbito do OSC e também no terreno mais amplo da resolução pacífica de conflitos internacionais. São fundamentais esforços de *capacity building* internos aos países em desenvolvimento, com cooperação entre os setores público e privado, assim como aproveitamento de programas de treinamento e financiamento de organizações internacionais e países desenvolvidos²⁹.

A construção de expertise em controvérsias não é o único benefício da participação mais acentuada dos países em desenvolvimento no OSC. A experiência resultante dessa participação auxilia diretamente a gestão dinâmica das negociações no sistema multilateral do comércio. E autoriza os negociadores a barganhar de modo mais ousado, com o sentimento de que as concessões e as conquistas transportadas para as normas dos tratados da OMC podem ser protegidas e efetivadas por mecanismos fortes de solução de controvérsias.

Havia dúvidas sobre a extensão da participação de advogados dos membros da OMC nos procedimentos do ESC. A prática, até o caso *EC – Bananas III*, era que tais defensores não

²⁷ Lopes (1989:134) discorre sobre a questão dos custos relativos ao Judiciário, no plano nacional, notando que “Em outras palavras, pode-se afirmar que a atual organização da justiça discrimina, porque impede o exercício dos direitos de cidadania. Há uma não-democracia no que diz respeito ao acesso aos tribunais. Seria bom deixar claro, desde já, que esta falta de acesso por razões de desaparelhamento e alto custo é apenas uma das formas de discriminação à qual estão sujeitos os cidadãos.”

²⁸ V. Biggs (2006), que propõe também a instituição de uma inscrição na OMC de todos os escritórios de advocacia interessados em representar países em desenvolvimento nas disputas da organização. A inscrição, voluntária, seria condicionada à apresentação de honorários cobrados, de modo que (i) houvesse maior transparência na contratação de defensores perante a OMC, (ii) a concorrência entre os escritórios fosse intensificada, e (iii) serviços *pro bono* fossem estimulados.

²⁹ Propostas para melhor aproveitar recursos escassos vinculados à solução de controvérsias na OMC incluem coalizões dedicadas à litigância. V. Tussie e Delich (2005): “The considerable cost and expertise required is a problem for developing countries. One feasible cost-effective solution would be to reallocate public officials to create a permanent and multidisciplinary corps of experts to handle trade disputes. In this way, experience and learning could be accumulated by the same agency and legal outsourcing would be limited to fine-tuning and/or data collection when needed.”

fizessem as apresentações orais, executadas por funcionários governamentais preparados para tanto. No referido caso, o Órgão de Apelação legou ao membro da OMC a escolha sobre seus representantes, sem restrições. Como, porém, a questão não havia sido recorrida, ela se sedimentou apenas em manifestação posterior do Órgão de Apelação, no caso **Indonésia – Autos**, quando foi permitido que advogados contratados participassem ativamente da demanda, liderando sua apresentação. Naquela situação observou-se que “We find no provision in the WTO Agreement or the DSU, including the Standard rules of procedure included therein, which prevents a WTO Member from determining the composition of its delegation to WTO panel meetings”.³⁰

A dependência dos grandes escritórios especializados em disputas de comércio internacional é marcante para a maioria dos países em desenvolvimento. Por esse motivo, a decisão do Órgão de Apelação em **Indonésia – Autos** foi extremamente valiosa, resguardando a qualidade da defesa técnica. Sua importância, contudo, deve ser compreendida como passageira, dada a necessidade de capacitação técnica na esfera nacional, seja por motivos estratégicos, seja com o objetivo de reduzir os custos que orbitam a participação no OSC.

Treinamentos voltados a lecionar uma combinação de habilidades, tanto negociais quanto direcionadas para litígios, são providos por organizações como ACWL (Advisory Centre on WTO Law)³¹, que presta assessoria jurídica aos países em desenvolvimento, mas também promove a capacitação de seus funcionários governamentais, trabalhando temas de comércio internacional, dentre os quais a solução de controvérsias na OMC. A ACWL substitui, em alguns contenciosos, os custosos escritórios de advocacia atuantes no OSC. Seus recursos, originários de fundos aos quais contribuem todos os membros da OMC, são revertidos em ações exclusivas aos países em desenvolvimento – infelizmente, porém, a quantidade de demandas desses países e a complexidade de certos conflitos distanciam a organização de solucionar os obstáculos e assimetrias postos pelas consultas, painéis e arbitragens da OMC a vários de seus membros.

Aos problemas de altos custos e falta de expertise, soma-se o temor de retaliação³², sentido agudamente pelos países em desenvolvimento (e mesmo por países desenvolvidos com economias menores). Aponta-se esse fator como fissura na igualdade material dos membros da OMC:

The powerful can exploit power imbalances and rhetorically rationalize their actions in non-power-based terms. There may be little that a small developing country can do to counter threats to withdraw preferential tariff benefits or foreign aid—even food aid—were the country to challenge a trade measure. (SHAFFER, 2006, p. 16)

Even when authorized to do so, countries such as the Netherlands, Ecuador, and Canada have actually not implemented retaliatory responses perhaps because of concerns that their actions are likely to be ineffective, or that their trading partners might retaliate through trade and other means, or that they could actually do more harm than good. While the WTO may formally preserve equality among its members

³⁰ Relatório do painel Indonésia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (WT/DS54/R, par. 14.1).

³¹ Fundada em 2001, a ACWL, organização intergovernamental independente da OMC, que busca confrontar os diversos problemas que os países em desenvolvimento enfrentam para acessar e atuar no sistema de solução de controvérsias da OMC. A entidade, que focaliza questões relacionadas à efetividade do sistema multilateral do comércio e, em especial, de seus mecanismos de resolução de disputas, já representou países em desenvolvimento em mais de 20 casos na OMC, entre painéis, recursos ao Órgão de Apelação e fases de arbitragem, além de preparar para esses países *legal opinions* periódicas sobre vários temas do comércio internacional. V. *website* <http://www.acwl.ch> (consultado em 22/10/2006) e Meagher (2006).

³² Hudec (2000, p. 73) enfatiza que, excepcionadas ameaças ocasionais, países em desenvolvimento não lançam mão de instrumentos de retaliação, fato inalterado desde o GATT até os dias atuais.

by applying principles such as decision making by consensus and nondiscrimination, in reality dispute settlement based on retaliation makes some members more equal than others. (LAWRENCE, 2003, p. 7)

Se, por um lado, a credibilidade do OSC é ameaçada pelo poder excessivo dos grandes *players* do comércio internacional, por outro lado sua efetividade é posta em xeque pela participação débil de muitos países em desenvolvimento e por sua persistente inabilidade para retaliar os derrotados nos contenciosos. Esses riscos não podem ser apagados pelos sinais positivos de institucionalização e funcionalidade do OSC. O progressivo aprimoramento do Órgão de Solução de Controvérsias não se resume a uma busca por maior efetividade, mas corresponde a uma necessidade vinculada à justiça da solução de controvérsias na OMC, fortemente atrelada ao equilíbrio normativo entre seus membros.

5 Conclusões

Quando uma norma sobre bens, serviços ou propriedade intelectual é violada e há prejuízo econômico, os efeitos recaem em primeiro lugar sobre o setor privado. Por esse motivo, a interação entre empresas e governos é fundamental para que se identifiquem as infrações e possam ser desenhados os melhores planos de ação para que os tratados da OMC sejam respeitados. Nos países em desenvolvimento, experiências bem sucedidas na interação entre setores privado e público precisam se multiplicar.

O Brasil avançou recentemente nesse campo. A coleta de informações, o planejamento e o custeio dos litígios vêm se realizando de forma cooperativa por associações empresariais e órgãos públicos. Em outros países também se consolida a percepção de que a OMC precisa ser acionada para que suas normas sejam efetivadas e produzam resultados concretos, como acesso a mercados e valorização das empresas mais competitivas, com redução de medidas protecionistas e de reservas prejudiciais ao livre comércio e aos consumidores.

Essa cultura de resguardo das normas do sistema multilateral do comércio é premissa para que os obstáculos à participação qualificada dos países em desenvolvimento no OSC sejam superadas. Uma preparação antecipada e adequada das demandas, por exemplo, pode reduzir enormemente seus custos. O acúmulo de expertise governamental pode também contribuir para esse barateamento, que, no longo prazo, favorece setores econômicos menos preparados, financeira e tecnicamente.

Ademais, o sistema multilateral de comércio é valorizado quando uma disputa é verdadeiramente dirimida por seus mecanismos internos de resolução de controvérsias. Combate-se a noção de que, nos contenciosos internacionais, imperam vetores de poder. Reforça-se a *rule of law*, que não existe por si só, dependendo de exercício e observação. Esse reforço ocorre, em especial, quando países de economias menores alcançam vitórias sobre os membros desenvolvidos da OMC que fazem uso mais proeminente do OSC, como Estados Unidos e Comunidade Européia.

“Finally, the successful use of the DSM can also show that the WTO is not a one-sided tool of pro-globalization advanced countries, but rather a neutral tool for solving disputes, which can build support for trade and globalization”. (YANG, 2005)

Portanto, se os países em desenvolvimento desejam participar de modo significativo do sistema de solução de controvérsias da OMC, devem continuar a burilar sua capacidade institucional e a coordenação entre política comercial, órgãos públicos diversos e o setor privado. Com atenção às variáveis domésticas e internacionais, e com a inclusão, nas diretrizes dessa coordenação, de representantes da sociedade civil, os resultados positivos podem florescer, mesmo que as aguardadas reformas ao ESC não se materializem.

Abstract: In the absence of pacific settlement of certain international trade conflicts, their resolution through the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization has been very positive. However, access and participation in such proceedings depend on technical and financial capacity, and face transparency obstacles and deterrents related to litigators' relative experience – which provoke a deeper impact on developing countries. For the WTO dispute settlement to be effective, said countries' activity is crucial. Therefore, in a decision-environment characterized by asymmetries, they must develop proper strategies and overcome the fear of trade retaliations. It is thus imperative to enhance the institutional capability to promote and respond to trade demands and to improve the coordination between trade politics, a number of public organs and the private sector.

Keywords: World Trade Organization; dispute settlement; developing countries; international trade; procedural justice.

Referências

AMARAL JUNIOR, Alberto do et al. **Reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: IDCID, 2006.

_____. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, ano 7, n. 14, p. 127-135, jul./dez. 2004.

BHALA, Raj. **International trade law: theory and practice**. 2. ed. Washington: Lexis, 2001.

BIGGS, Gonzalo. Reviewing the rule of law in international trade: the WTO dispute settlement rules and developing countries. In: CONFERENCIA ANUAL DO INSTITUTO DE DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DESENVOLVIMENTO, 2., 2006, São Paulo. **Comércio internacional e desenvolvimento: um passo além da OMC**. Disponível em: <http://www.idcid.org.br/wtoandbeyond/papers_e_apresentacao.htm>. Acesso em: 2006.

HUDEC, Robert E. Broadening the scope of remedies in WTO dispute settlement. In: WEISS, Friedl; WIERS, Jochem (Org.). **Improving WTO dispute settlement procedures**. Londres: Cameron May, 2000. p. 345-37.

JACKSON, John H. International law status of WTO dispute settlement reports: obligation to comply or option to buy out?. **American Journal of International Law**, n. 98, p. 109-125, 2004.

KECK, Alexander; LOW, Patrick. **Special and differential treatment in the WTO: why, when and how?**. 2004. Geneva: World Trade Organization. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/wpaps_e.htm>. Acesso em: 22 out. 2006.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

_____. **Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LAWRENCE, Robert Z. **Crimes & punishments?: retaliation under the WTO**. Washington: Institute for International Economics, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 123-144.

MEAGHER, Niall. The US: cotton dispute and the effectiveness of the WTO dispute settlement body. In: CONFERENCIA ANUAL DO INSTITUTO DE DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DESENVOLVIMENTO, 2., 2006, São Paulo. **Comércio internacional e desenvolvimento**: um passo além da OMC. Disponível em: <http://www.idcid.org.br/wtoandbeyond/papers_e_apresentacao.htm>. Acesso em: 2006.

PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros C. **Dispute settlement in the World Trade Organization**: practice and procedure. 2. ed. Cambridge: Cambridge University, 2004.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **The GATT/WTO dispute settlement system**: international law, international organizations, and dispute settlement. Londres: Kluwer Law International, 1997.

PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de solução de controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (Coord.). **A OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 261-273.

RUGGIERO, Renato. The WTO: ten years after its establishment. In: SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Ed.). **The WTO at ten**: the contribution of the Dispute Settlement System. Cambridge: Cambridge University, 2006. p. 13-22.

SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Ed.). **The WTO at ten**: the contribution of the Dispute Settlement System. Cambridge: Cambridge University, 2006.

SANTOS, Boaventura Souza de. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SHAFFER, Gregory. How to make the WTO dispute settlement system work for developing countries: some proactive developing country strategies. In: **TOWARDS** a development-supportive dispute settlement system in the WTO. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, 2003. p. 01-64. (ICTSD Resource Paper, n.5). Disponível em: http://www.ictsd.org/pubs/ictsd_series/resource_papers/DSU_2003.pdf Acesso em: 22 out. 2006.

_____. The challenges of WTO law: strategies for developing country adaptation. **World Trade Review**, July, 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=873938>. Acesso em: 22 out. 2006.

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, 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, 2003.

TUSSIE, Diana; DELICH, Valentina. **Dispute settlement between developing countries**: Argentina and Chilean price bands. Geneva: World Trade Organization, 2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/casestudies_e/case1_e.htm>. Acesso em: 22 out. 2006.

WAINCYMER, Jeff. **WTO litigation**: procedural aspects of formal dispute settlement. London: Cameron May, 2002.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

XUTO, Nilaratna. **Thailand**: conciliating a dispute on Tuna Exports to the EC. Geneva: World Trade Organization, 2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/casestudies_e/case40_e.htm>. Acesso em: 22 out. 2006.

YANG, Junsok. **Learning by doing**: the impact of a trade remedy case in Korea. Geneva: World Trade Organization, 2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/casestudies_e/case21_e.htm>. Acesso em: 22 out. 2006.

Revista Jurídica

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

Artigo recebido em 29/12/2006 e aceito para publicação em 31/01/2007

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.