DOUGLAS RAPHAEL TRAJANO VELOSO

**MECANISMOS PARA SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS COMERCIAIS:
estudo comparativo dos sistemas OMC e MERCOSUL**

**RECIFE
2017**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

MECANISMOS PARA SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS COMERCIAIS:
estudo comparativo dos sistemas OMC e MERCOSUL

Monografia-final de curso apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientando: Douglas Raphael Trajano Veloso

Orientadora: Prof^a Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

RECIFE

2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sou grato à minha orientadora, professora Eugênia Barza, pela disponibilidade, críticas construtivas e pelas informações, sempre tão precisas e acertadas, assim como pela paciência no decorrer da elaboração da presente monografia. Agradeço ao professor Paul Weberbauer que, juntamente com a professora orientadora, tornou minha graduação mais prazerosa e interessante com as matérias de Direito Internacional e com as conversas despretensiosas ao final das aulas e pelos corredores.

Sou grato também à minha família e ao meu namorado pelo suporte, opiniões e incentivos maravilhosos que tanto me estimularam a continuar, quando das minhas dúvidas e angústias durante minha fase acadêmica. Aos meus amigos, pelo companheirismo tanto nos momentos mais alegres, quanto nos mais difíceis, me dando forças para continuar firme.

RESUMO

O avanço das relações comerciais entre as nações, seja por acordos bi ou multilaterais ou através de blocos econômicos, apesar de fortalecer as economias, pode trazer consigo controvérsias decorrentes dos conflitos de interesses dos Estados envolvidos. Nesta senda, constatou-se a necessidade de criação de uma organização internacional com poder e mecanismos para solucionar essas controvérsias, ajudando os países a chegarem a um consenso em suas disputas e aplicando sanções em razão de eventual descumprimento. Com este objetivo, foi criada a Organização Mundial de Comércio (OMC) com o seu sistema próprio que Solução de Controvérsias, inspirando, posteriormente, a criação de sistemas similares nos blocos econômicos existentes, como o presente no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Dessa forma, após um estudo acerca das origens das controvérsias comerciais e dos Sistemas de Solução de Controvérsias, volta-se a questão à estrutura e função desses mecanismos no âmbito da OMC e do MERCOSUL, tendo como fim uma análise comparativa entre os dois sistemas.

Palavras-chave: Controvérsias Comerciais; Sistema de Solução de Controvérsias; OMC; MERCOSUL.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CE	Comunidade Europeia
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMC	Conselho do Mercado Comum
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
CUSFTA	Tratado de Livre Comércio Canadá-Estados Unidos
ESC	Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da OMC
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
GMC	Grupo do Mercado Comum
INCOTERMS	Termos Internacionais de Comércio
MCCA	Mercado Comum Centro Americano
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NAFTA	Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
OA	Órgão de Apelação
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OIC	Organização Internacional de Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias da OMC
PB	Protocolo de Brasília
PO	Protocolo de Olivos
POP	Protocolo de Ouro Preto

SGP	Sistema Geral de Preferências
SSC	Sistema de Solução de Controvérsias da OMC
SSCM	Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL
TA	Tratado de Assunção
TAHM	Tribunal Arbitral Ad Hoc
TEC	Tarifa Externa Comum
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UE	União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. COMÉRCIO INTERNACIONAL, INTERDEPENDÊNCIA E COOPERAÇÃO .	11
1.1 Comércio internacional: algumas noções históricas	11
1.2. A cooperação internacional e a normatização do comércio internacional	17
2. CONTROVÉRSIAS COMERCIAIS	23
2.1 Elementos caracterizadores de controvérsias	23
2.2 A justificativa para o estabelecimento de um sistema de solução de controvérsias comerciais	26
3. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	32
3.1 Modelo da Organização Mundial de Comércio (OMC).....	32
3.2 Modelo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Quando se leva em consideração as disputas entre as nações, é notória a importância que têm as relações comerciais, ajudando a delinear os vínculos entre os Estados. As guerras, entretanto, nos mostram a incapacidade dos países de sempre resolverem pacificamente suas divergências, mostrando ser o comércio, muitas vezes, um obstáculo para a manutenção da paz entre eles.

Observando a evolução das relações econômicas e do comércio mundial nos últimos séculos, constata-se que houve importantes realinhamentos no século passado, sobretudo na segunda metade, após a Segunda Guerra Mundial. Através da aproximação de alguns países, principalmente dos vencedores do conflito, foram criadas organizações internacionais focadas em estabelecer regras e solucionar pacificamente os conflitos que viessem a surgir, tentando evitar o passado bélico e militar que havia dominado as décadas anteriores.

Nesse sentido, após algumas tentativas de criar uma organização internacional que tratasse do comércio internacional e dos conflitos de interesses decorrentes das relações bi ou multilaterais entre os Estados, foi criada a Organização Mundial de Comércio (OMC). Visando ainda o objetivo dito anteriormente, foi elaborado um sistema capaz de ajudar os países a chegarem a um consenso nas suas disputas e de aplicar sanções em razão de eventual descumprimento.

O mesmo raciocínio se dá com os blocos econômicos e os acordos preferenciais de livre-comércio, que também estabelecem mecanismos de solução de controvérsias específicos. Destarte, os países membros do MERCOSUL, desde seu primórdio, constataram a necessidade de um sistema que desse subsídio para que a integração regional continuasse a ocorrer de maneira ordenada e pacífica, formando um sistema próprio de Solução de Controvérsias.

Dessa forma, o presente estudo tem por objetivo analisar e comparar os Sistemas de Solução de Controvérsias da OMC e do MERCOSUL, respectivamente, assim como suas influências nos determinados países e blocos que os compõem. Desse modo, busca examinar o processo que levou a criação desses sistemas e como funcionam, verificando suas aplicações na OMC e no MERCOSUL, dando ênfase às controvérsias de âmbito comercial.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, empregando como fontes de investigação a pesquisa doutrinária na temática de controvérsias comerciais e os sistemas de solução supracitados.

Para este propósito, este trabalho de conclusão de curso foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trata de algumas noções históricas acerca do comércio internacional, da evolução das relações comerciais entre os Estados e da cooperação entre eles, assim como também das disputas e conseqüente soluções, abordando a normatização das regras de comércio. O segundo capítulo aprofunda o tema com as controvérsias de âmbito comercial e de seus elementos caracterizadores, da necessidade de ser criadas organizações supranacionais para solucionar eventuais. Por fim, o terceiro capítulo apresenta os Sistemas de Solução de Controvérsias da OMC e do MERCOSUL, falando de suas composições e funcionamentos e fazendo um comparativo entre os dois órgãos, destacando a participação brasileira em ambos.

1. COMÉRCIO INTERNACIONAL, INTERDEPENDÊNCIA E COOPERAÇÃO

1.1 Comércio internacional: algumas noções históricas

O comércio internacional pode ser conceituado como a produção de atos comerciais promovidos entre os territórios dos diversos Estados, sendo uma evolução de práticas produzidas desde os povos mais antigos, onde tais relações se davam pelo escambo¹. Na medida em que as populações das tribos cresciam e sentiam a necessidade de se fixar nos lugares, foram nascendo as primeiras cidades, que buscavam outras com quem pudessem realizar tais trocas comerciais.

Entretanto, com o progressivo aumento de complexidade das sociedades, surgiram contendas acerca do valor de cada produto, vez que diferentes comerciantes poderiam mensurar produtos iguais de maneira distinta, por razão, por exemplo, da simplicidade do produto (se achava que era algo raro ou de fácil obtenção) ou a necessidade dele para sua comunidade ou para uso pessoal.

Exatamente por tal motivo que surgiram as primeiras controvérsias no âmbito do comércio. Na tentativa de solução dessas contendas, houve a padronização dos valores através das moedas, que seriam bens, de aceitação mútua e geral, eleitos como intermediários de trocas, ou ainda, que serviam como medida de valor, como gado, cevada, bebidas. No mesmo período surgiram também as moedas cunhadas em metais considerados não nobres (cobre, ferro, bronze), mas que não serviam como forma de acumulação de riqueza, tendo em vista serem comuns e facilmente deterioráveis, motivo pelos quais foram substituídos pelo ouro e prata, que tinham seu valor em peso e não eram tão facilmente encontradas.

Assim, fica clara a importância do comércio para as relações internacionais, na medida em que essas trocas entre cidades ocorriam através de rotas de comércio, fossem terrestres ou marítimas, o que ajudou a definir a geopolítica do mundo atual, bem como influenciou na ascensão e queda de impérios.

Durante séculos, as relações comerciais permaneceram sem grandes mudanças. Durante todo o período conhecido por Idade Média (iniciado no ano 476, quando o Império Romano do Ocidente caiu nas mãos dos povos bárbaros, e se estendeu até perto do período das Grandes Navegações, em 1453, quando

¹ Escambo é caracterizado pelas relações de troca, geralmente de bens por outros bens, sendo considerado o estágio de comércio mais primitivo.

Constantinopla foi tomada pelos turcos otomanos), pouco houve de desenvolvimento nas relações comerciais e de produção além da criação do papel-moeda².

Assim, o primeiro grande desenvolvimento do comércio mundial se deu pelo mar, graças às viagens marítimas dos séculos XV e XVI e à formação dos impérios coloniais, como Espanha e Portugal³, no período conhecido como o das Grandes Navegações. O início da interdependência do comércio, entendida como o estabelecimento de fluxos comerciais entre todas as regiões do mundo, começa nessa época, estabelecendo uma economia verdadeiramente global. Tais viagens de longa distância se tornaram possíveis através do desenvolvimento da indústria náutica da época, culminando com a construção de grandes barcos e instrumentos de auxílio, tornando possível a conquista de novas regiões em territórios inexplorados e o estabelecendo de novas rotas comerciais.

Neste período, as monarquias centralizadas absolutistas, para uma maior expansão do comércio internacional, precisavam quebrar os obstáculos internos à circulação de mercadorias, o que foi feito por meio de uma aliança entre os comerciantes (enriquecidos por um século de expansão econômica) e o Estado. Essa expressão do modelo de comércio internacional desenvolvido entre os séculos XVI e XVIII, quando dinheiro e terra eram considerados os fatores de produção, e essa união entre comerciantes e Estado é conhecido como Mercantilismo, tendo como principais características o enriquecimento nacional através da busca de metais preciosos (principalmente ouro e prata) e o superávit comercial para acumular dinheiro⁴.

Aliado ao desenvolvimento de novos equipamentos e técnicas de navegação, o mercantilismo foi um fator de importante estímulo às grandes navegações e à descoberta de novas terras, pois buscavam-se produtos que pudessem ser comprados a preços baixos e vendidos com muito lucro, como as especiarias do Oriente, através da Rota da Seda, e procuravam-se também novas colônias, de preferência ricas em pedras e metais preciosos.

² Criado na China por volta de 900 d.C., o precursor das relações de câmbio e bancárias dos dias de hoje, no início, tinha caráter temporário e válido apenas nas regiões em que haviam sido trocados, mas depois adquiriram aceitação nacional e caráter permanente. Tal papel tinha função de nota fiscal e eram recebidos do Império Chinês após os mercadores depositarem suas moedas, como uma espécie de recibo e podiam ser trocados por produtos.

³ ADDA, Jacques. **A mundialização da economia: gênese**. Lisboa: Terramar, 1997, v. 1, p. 30.

⁴ SILVA, Roberto Luiz. **Direito comunitário e da integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 12.

Nessa dinâmica mundial, o mar Mediterrâneo perdeu o protagonismo nas trocas mercantis, e Portugal e Espanha foram cedendo o protagonismo para a Inglaterra, França e os Países Baixos⁵, que criaram poderosas estruturas comerciais, tendo os holandeses aperfeiçoado esse sistema com a Companhia das Índias Orientais e a das Índias Ocidentais.

Deste modo, a economia das colônias foi reduzida à produção de matérias-primas e ao monopólio do transporte marítimo, na medida em que os países, na intenção de proteger seu patrimônio, criavam barreiras protecionistas. Assim, aceitavam apenas embarcações próprias em seus portos ou de nações com que tinham tratados ou acordos prévios, e os bens das outras nações estrangeiras tinham tarifas aduaneiras exorbitantes ou eram proibidos.

Usando dessa estratégia, a Inglaterra atingiu com força o comércio dos Países Baixos com seu Ato de Navegação de 1651⁶, que proibia quase totalmente a circulação de produtos holandeses na França. Tais restrições não foram aceitas pacificamente por Estados prejudicados, o que deu origem a vários conflitos, principalmente entre 1652 a 1674⁷. Importante notar que, apesar de ser quase quatro séculos atrás, ainda vemos mecanismos comerciais parecidos nos dias atuais.

Além disso, na tentativa de romper com as barreiras do protecionismo, os países europeus começaram a disputar e conquistar as colônias das outras nações. Foi dessa forma que, por exemplo, o primeiro império colonial francês passou às mãos da Inglaterra em 1763, da mesma forma que o Império Português na Indonésia foi anexado pelos holandeses no início do século XVII, e que os britânicos e americanos favoreceram a independência das antigas colônias espanholas na América no início do século XIX⁸.

A Inglaterra assumiu uma posição de liderança neste movimento e foi consolidando sua hegemonia através de sua supremacia marítima, que lhe garantia o controle da expansão colonial e, principalmente, do comércio com as colônias,

⁵ CARVALHO, Maria Auxiliadora de; SILVA, César Roberto Leite da. **Economia internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 4

⁶ *O Ato de Navegação foi feito por Olliver Cronwell, tendo por objetivo acabar eliminar a concorrência e acabar com o monopólio marítimo da Holanda, na medida em que todo produto comercial que fosse transportado a países europeus via mar deveria ser feito por um navio pertencente a Inglaterra ou dos país de origem do produto exportado.* VICENTINO, Cláudio. **História geral e do Brasil – 2º volume**. 2. ed. – São Paulo: Scipione, 2013. P. 79.

⁷ ADDA. **Op Cit.** P. 50.

⁸ VICENTINO. **Op. Cit.** P. 192.

garantindo o escoamento de sua produção de manufaturados pelo mundo e com isto sua hegemonia com a Revolução Industrial frente aos demais Estados europeus.

Entretanto, a partir de 1750, houve uma reação intelectual contra o mercantilismo, por meio de ação dos fisiocratas franceses e estudiosos de outras nações, como Adam Smith, o pai do liberalismo econômico, que trouxe em seu clássico “A Riqueza das Nações” os princípios do liberalismo, mostrando a falha mercantilista de não compreender que uma troca comercial entre países deve favorecer as duas partes, pois, se todos os países quiserem somente exportar, nenhum vai conseguir atingir o objetivo final. Assim, os países mercantilistas que levantassem barreiras contra o intercâmbio de bens e a ampliação de mercados estariam, na verdade, impedindo seu próprio crescimento econômico e agindo contra seus interesses.

Os fisiocratas, que defendiam a ordem da natureza na filosofia e o livre comércio no plano econômico, propõem o princípio da não-intervenção⁹, assim como o direito à propriedade e a segurança para desfrutar desses direitos, baseando o livre comércio na divisão do trabalho, na eficiência da produtividade e especialização de tarefas.

Justamente nessa nova etapa da história, a Inglaterra entrava na Revolução Industrial e via o mundo abrir-se para suas manufaturas. Em 1786, foi dado um primeiro passo em direção à livre troca com o Tratado de Eden-Rayneval, também conhecido como Tratado de Comércio Franco-inglês, igualando as tarifas do vinho francês importado pela Inglaterra às do vinho português e estabelecendo uma trégua momentânea à guerra econômica dos dois países¹⁰. O comércio entre França e Inglaterra triplicou em três anos, embora milhares de franceses vissem as medidas como a ruína da indústria nacional.

Neste ponto, o autor Jacques Adda pontua que até o século XVIII o capitalismo mercantil baseava seu desenvolvimento na exploração das diferenças de preço no espaço, ou seja, nas disparidades de preço dos bens raros entre as diferentes regiões do mundo. No entanto, a partir da Revolução Industrial e a

⁹ Conhecido pela fórmula francesa “*laissez faire, laissez passer*”, símbolo do Liberalismo: “deixe fazer, deixe passar”, em português.

¹⁰ BASTIAT, Frédéric. **The Collected Works of Frédéric Bastiat. Vol. 2: The Law, The State, and Other Political Writings, 1843-1850.** Traduzido do Francês por Jane Willems e Michel Willems. Indianapolis: Liberty Fund, 2012. Disponível em: <<http://oll.libertyfund.org/titles/2450>>. Acesso em: 28/12/2016.

ascensão do capital produtivo, a variável econômica deixa de ser o espaço e passa a ser o tempo de trabalho e produção¹¹.

O período de prosperidade comercial não durou muito. Com o Bloqueio Continental, Napoleão Bonaparte retomou as políticas protecionistas, exigindo o fechamento de todos os portos ao comércio inglês. A Inglaterra, ainda sim, seguiu no caminho da liberalização do comércio. Sob pressão de militantes agrupados em campanhas de barateamento de alimentos, os britânicos aboliram as taxas de importação sobre o trigo. Esse contexto perdurou até que, contra os industriais franceses, Napoleão III assinou o acordo de livre comércio com a Inglaterra, em 1860 – o primeiro na história a conter a seguinte cláusula: quando um país faz um novo acordo comercial, este beneficia também as nações que possuíam tratados com esse país. Essa disposição tornou-se uma tendência em poucos anos e regulou acordos entre outros países europeus no século XIX.

Novamente, o livre comércio teve vida curta. Entre 1880 e 1913, houve um retorno geral ao protecionismo, à exceção da Grã-Bretanha, Holanda e Dinamarca. Os EUA quiseram incentivar o crescimento de suas próprias indústrias, ideia divulgada pelo presidente americano Ulysses Grant e citada pelo autor Jacques Adda:

Durante séculos, a Inglaterra pôde beneficiar-se de um regime de proteção. Esse país reconsiderou seu sistema e adotou o livre comércio, pois o protecionismo não lhe servia mais. Então, o que sei sobre meu país me faz deduzir que daqui a dois séculos, quando os Estados Unidos terão aproveitado tudo o que puderem de um sistema de proteção, adotarão o livre comércio¹².

As tarifas aduaneiras, semelhantes às que hoje conhecemos, foram instauradas em 1890. Na França, a pressão veio dos agricultores, ameaçados pelas importações provenientes dos EUA, Canadá e Rússia. Às vésperas da Primeira Guerra Mundial, a Inglaterra permanecia como a maior potência comercial do mundo, mas nos primeiros anos do século XX a Alemanha quase a alcançou nas exportações de produtos manufaturados.

A *Belle Époque*, como foi denominado este breve período de paz e intenso comércio, foi rompida com a Primeira Guerra Mundial. Após o conflito, o comércio ficou desestruturado, a grande crise de 1929 interrompeu as tentativas de sua volta

¹¹ ADDA. Op. Cit. P. 93

¹² ADDA. Op. Cit. P. 98.

aos moldes anteriores ao conflito armado e houve necessidade de maior intervenção estatal. Uma conferência da Sociedade de Nações de 1927¹³ recomendava a diminuição das tarifas alfandegárias e a abolição de cotas restritivas, mas tudo isso foi abalado pela crise de 1929, quando os norte-americanos, seguidos dos franceses e ingleses, aumentaram os impostos aduaneiros, enquanto o sistema monetário global vinha abaixo.

Posteriormente, a Segunda Guerra Mundial provocou a diminuição brusca das trocas comerciais entre as nações e seu fim na redistribuição dos mercados entre os países vitoriosos. A guerra devastou muitos países, mas dois países, EUA e União Soviética, saíram fortalecidos. O mundo foi dividido em dois blocos político-ideológicos: o capitalista, formado pelos EUA e seus aliados, e o socialista, liderado pela União Soviética.

Importante frisar que os regimes de livre-comércio, predominantes na segunda metade do século XIX, foram substituídos por considerável protecionismo, na Europa e em outras regiões, entre as duas guerras mundiais. Como observa Angus Maddison, entre o período de 1913 e 1950, a economia mundial cresceu mais lentamente do que entre 1870 e 1913, o comércio mundial cresceu muito menos do que a renda mundial e o grau de desigualdade entre as regiões aumentou substancialmente¹⁴.

Foi preciso esperar o fim da Segunda Guerra Mundial, quando os EUA se tornaram hegemônicos, para que as nações se preocupassem com o restabelecimento do sistema econômico mundial e a ideia de cooperação internacional ganhasse espaço.

Ademais, o período pós-guerra não ensejou uma significativa intensificação do comércio internacional. A paz não era uma certeza, pois se vivia uma nova modalidade de conflito, a denominada Guerra Fria. Os dois blocos ideologicamente antagônicos conservavam e desenvolviam seus recursos bélicos, ambos eram munidos de armas nucleares com potencial de destruição mundial.

Foi nesse contexto, em que era clara a necessidade de criação de organismos internacionais para regular a economia e promover a paz, que nasceram

¹³ No Diário Oficial da União (DOU) datado do dia 12/11/1927, há o relato do diplomata J. A. Barboza Carneiro acerca do que foi tratado na reunião da comissão de comércio da citada conferência. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/2048369/pg-10-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-12-11-1927/pdfView>>. Acesso em: 18/01/2017.

¹⁴ MADDISON, Angus. **The World Economy**. Development Center Studies. Paris: OCDE. 2006. P. 24.

grandes instituições. Ao término da Primeira Guerra, já havia sido criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), para normatizar direitos dos trabalhadores e assim enfrentar a questão social, uma vez que não se desejava a repetição da Revolução Russa de 1917 e nem de outras tentativas revolucionárias. A Sociedade Democrática das Nações, também criada a partir do Tratado de Versalhes, não conseguiu evitar a Segunda Guerra Mundial, portanto, precisava ser substituída.

Assim, nasceu a proposta de criação da ONU e a efetiva criação, em Bretton Woods, do Fundo Monetário Internacional (FMI), encarregado de zelar pelas moedas e também do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (Bird, atual Banco Mundial), que tinha como incumbência financiar as economias devastadas pela guerra, surgindo também o esboço da futura Organização Mundial do Comércio (OMC). Esse órgão inaugura um período de normatização das regras de comércio e de criação de um sistema de cooperação multilateral.

1.2. A cooperação internacional e a normatização do comércio internacional

O debate que se travou sobre o caráter das então futuras organizações internacionais, após a Segunda Guerra Mundial, entre os EUA, Inglaterra e União Soviética, os três principais aliados contra a Alemanha nazista, apontou para várias iniciativas. Entre elas estava a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), que assumiria a responsabilidade de manejar politicamente os conflitos potenciais do futuro, substituindo a fracassada Liga das Nações. As duas potências capitalistas, citadas acima, já haviam deliberado entre si a criação de instituições internacionais para regular a economia a partir de intervenções no comércio mundial através do sistema monetário e de investimentos para a reconstrução do período pós-guerra.

Em 1944, como supramencionado, realizou-se a Conferência de Bretton Woods, que criou o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), mais conhecido como Banco Mundial. Com a falha tentativa de criação da Organização Internacional de Comércio (OIC), restou como principal instrumento de regulamentação do comércio internacional o *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), de inspiração antiprotecionista. Esse era para ser um acordo provisório (inclusive, nunca foi ratificado pelo Congresso norte-americano), negociado em

1947, em Genebra, durante a terceira das quatro reuniões do Comitê Preparatório da OIC.

Interessante notar a demora para constituir uma organização que suprisse aos países a necessidade interna de mecanismos para uniformização das regras de comércio multinacional e também para a solução de disputas e controvérsias comerciais. Em fins do século XIX e início do século XX, era crescente a necessidade de regras que regessem e regulamentassem o comércio internacional, porém nada se concretizou até o fim da primeira guerra, quando em 1919 é fundada, por industriais, economistas e comerciantes, a Câmara Internacional de Comércio (CCI) ¹⁵, sediada em Paris, que visava promover o comércio internacional, o investimento, o mercado livre de bens e serviços e o livre trânsito de capitais, através da defesa dos interesses dos seus associados junto das organizações internacionais e das entidades reguladoras dos diferentes estados, bem como estabelecer regras comuns a todos os seus associados.

Uma das principais atividades da CCI era justamente a criação de regras que, por aceitação voluntária, regeriam a maior parte das relações econômicas e comerciais. Assim acontece até hoje com uma de suas grandes criações, os Termos Internacionais de Comércio (INCOTERMS), instituído em 1936, com as Regras dos Créditos Documentários e com outros instrumentos utilizados nas transações comerciais internacionais.

Mais do que resultados práticos, as ideias apresentadas na Convenção de Bretton Woods influenciaram boa parte do século XX e o começo do século XXI, na medida que, por medo da repetição da grande depressão pós-crise de 1929, exaltou-se a busca pelo pleno emprego e do uso de organismos multinacionais que fossem de crescimento e envolvimento contínuo, baseado num modelo de relações internacionais que visassem objetivos comuns.

Segundo o economista Frederico Mazzucchelli, a ordem internacional foi estilhaçada na década de 30, dando ensejo a formação de blocos entre as nações, além do surgimento de ações defensivas por parte dos Estados, redundando numa escalada global do protecionismo¹⁶.

¹⁵ CCI. **História da Câmara Internacional de Comércio**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>>. Acesso em 12/11/2016

¹⁶ MAZZUCHELLI, Frederico. A crise em perspectiva: 1929 e 2008. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 82, p. 57-66, Nov. 2008. Disponível em:

As cláusulas gerais do GATT inspiraram-se em larga medida no capítulo do projeto de Carta constitutiva da OIC que tratava de regras comerciais, o qual, por sua vez, tinha sido fortemente influenciado por acordos comerciais bilaterais, principalmente aqueles negociados pelos EUA depois de 1934. Os países signatários se comprometeram a criar uma organização internacional que pudesse gerar, reger e arbitrar sobre normas, procedimentos e práticas das relações comerciais internacionais, que deveriam ser aceitas e ratificadas pelos governos dos países membros.

O acordo foi celebrado mediante o expresse reconhecimento das partes signatárias de que deveriam ser realizados esforços para aumentar os padrões de vida, assegurar pleno emprego e crescimento considerável e rápido do volume da renda real e da demanda efetiva, desenvolvendo o uso pleno dos recursos mundiais e expandindo a produção e a troca de mercadorias. Para efetivação desses objetivos, as partes signatárias se comprometeram a contribuir por meio de arranjos recíprocos e mutuamente vantajosos voltados à redução substancial de tarifas e outras barreiras ao comércio e à eliminação do tratamento discriminatório no comércio internacional¹⁷.

Entretanto, por força da definição contida na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, a natureza jurídica do GATT, que era de tratado, com o decorrer do tempo foi adquirindo contornos de um de foro para discussão e realização de negociações comerciais multilaterais sem, contudo, preencher os requisitos de uma organização internacional, o que veio a existir somente com a criação da OMC.

De acordo com Vera Thorstensen, na década de 1980 era visível uma verdadeira guerra comercial entre os ícones econômicos da época: União Europeia, EUA, Japão, demais países asiáticos e países da América do Sul, fazendo com que cada país passasse a utilizar dos instrumentos de comércio exterior, não raro, como

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 15/11/16.

¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 313, de 30 de julho de 1948**. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. DAI - Divisão de Atos Internacionais, Rio de Janeiro, 30 de julho de 1948. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L313.htm>. Acesso em: 13/11/16.

mecanismo de proteção do seu mercado¹⁸. Além disso, haviam a falta de regulamentação do comércio de produtos agrícolas, que dependiam de subsídios para produção e exportação, conflitando com os interesses internos e de exportação dos países que produziam e exportavam esses produtos. Aliado à preocupação dos países em desenvolvimento sobre as práticas protecionistas dos países desenvolvidos, esse foi o cenário para, na Rodada Uruguai (1986-1994) do GATT, criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) através do Acordo de Marraqueche¹⁹.

Apesar da demora de quase 50 anos, em 1º de janeiro de 1995 houve a criação da OMC, com sede em Genebra (Suíça), sendo a primeira corte arbitral institucionalizada de comércio mundial. Suas principais funções eram a de gerenciar os acordos do sistema multilateral de comércio; servir de fórum para comércio nacional, firmando acordos internacionais; supervisionar a implementação dos acordos firmados pelos membros da organização, verificando, portanto, as políticas comerciais nacionais. Ademais, também era função da OMC servir através do Sistema de Solução de Controvérsias (SSC), mecanismo criado para solucionar os conflitos gerados pela aplicação dos acordos sobre o comércio internacional entre os países membros.

Na esteira da liberalização comercial proporcionada pela Rodada Uruguai do GATT, começou a ser negociada uma série de acordos de livre-comércio em âmbito regional ou bilateral que buscavam aprofundar aspectos de liberalização sem ter de aplicar a cláusula da nação mais favorecida. Alguns, como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a Comunidade do Caribe (CARICOM), foram inspirados no bom desempenho da União Europeia e herdeiros das experiências desenvolvimentistas do subcontinente dos anos 1960 e 1970, como a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) e posterior Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração (ALADI), do Mercado Comum Centro Americano (MCCA) e do Pacto Andino.

¹⁸ THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2.ed. São Paulo: Aduaneira, 2001. P. 26-27.

¹⁹ Ata final que incorpora aos resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT e incorporada ao Ordenamento Jurídico Brasileiro pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994. BRASIL. **DECRETO No 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em: 15/01/2017.

No hemisfério norte, negociou-se um tratado de livre-comércio entre Canadá e EUA, chamado *Canada United States Free Trade Agreement* (CUSFTA; inglês para Tratado de Livre Comércio dos Estados Unidos e Canadá), que eliminou as tarifas entre os dois países, bem como liberalizou sobremaneira as regras para investimentos. Este acordo começou a ser negociado em 1986 e entrou em vigor em 1989, sendo substituído pelo *North American Free Trade Agreement* (NAFTA; inglês para Tratado Norte-Americano de Livre Comércio), que envolveu também o México e entrou em vigor em 1994.

Quanto ao MERCOSUL, este iniciou-se ainda na década de 1980, por meio dos primeiros entendimentos entre Brasil e Argentina com a perspectiva de implementar um acordo de complementação econômica, embora ainda não tenha saído da condição de União Aduaneira incompleta. Nesta senda, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção, objetivando a integração dos Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes.

O seu marco institucional encontra sua configuração atual com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto em 1994, reconhecendo a personalidade jurídica de Direito Internacional do bloco e atribuindo-lhe, assim, competência para negociar, em nome próprio, acordos com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. O bloco, ademais, tem como uma de suas características o regionalismo aberto, buscando não só o aumento do comércio intrazonal, mas também estimulando o intercâmbio com outros parceiros comerciais.

Importante frisar que, nessa mesma época, a OMC tornou permanente a principal mudança introduzida no GATT a partir da Rodada Tóquio e consolidada na Rodada Uruguai: a ampliação da agenda, abrangendo outros temas que não apenas a redução de tarifas, servindo, de fato, como uma organização de assuntos gerais que não tratasse exclusivamente de comércio.

Outra mudança consolidada na OMC foi, conforme supramencionado, a criação de um sistema integrado de solução de controvérsias composto pelo Conselho Geral e auxiliado por um Conselho Técnico, pelos grupos de peritos e por um órgão permanente de apelação. Além disso, existe a possibilidade de

arbitragem, desde que de comum acordo entre as partes, e do uso de negociações diretas em qualquer etapa do processo. Este sistema, por possibilitar a imposição concreta de sanções comerciais, fortalece o caráter de proteção ao comércio e solução de contendas da OMC.

É importante frisar que a complexidade do sistema de solução de controvérsias e o alto custo para apresentar reclamações acabam excluindo muitos países da possibilidade de sanar problemas por esta via. O Brasil, embora tenha se empenhado muito nas negociações para constituir o sistema, nos primeiros anos da organização, não possuía estrutura técnica capaz de lidar com ele, mas nos últimos anos tem se saído melhor, tendo, inclusive, ganhado recentemente uma disputa contra os subsídios norte-americanos ao algodão²⁰ e contra o desvio de comércio praticado pela União Europeia com o açúcar importado das suas ex-colônias sob o regime do Sistema Geral de Preferências (SGP)²¹. Isso mostra a necessidade e importância de um eficaz sistema de solução de controvérsias, como restará demonstrado adiante.

²⁰ ALMEIDA, Luciana Togeiro de; PRESSER, Mário Ferreira. **O contencioso Brasil – Estados Unidos sobre o algodão**: um caso bem-sucedido de desenvolvimento de capacidades. Disponível em: <http://vi.unctad.org/index.php/resources-mainmenu-64/digital-library?task=dl_doc&doc_name=cottonusbrazilpt>. Acesso em 14/11/2016.

²¹ Disponível em: < <http://www.dw.com/pt-br/brasil-na-omc-vit%C3%B3ria-na-briga-contra-ue/a-1567957>>. Acesso em: 14/11/2016

2. CONTROVÉRSIAS COMERCIAIS

2.1 Elementos caracterizadores de controvérsias

Após a explanação dada no capítulo anterior, cumpre agora diferenciar tensão política de controvérsia internacional, a fim de precisar o objeto da investigação que trataremos a diante. Charles de Visscher analisou os traços essenciais e os principais tipos de tensão presentes nas relações internacionais, chegando a conclusão de que tensão política seria um antagonismo que não tem objeto circunscrito ou claramente definido, traduzindo-se em pretensões difusas, de cunho passional, não suscetíveis a critérios racionais, se tornando inacessível à solução pacífica²².

Ademais, o jurista aponta diferenças entre o que chama de tensões de equilíbrio e de hegemonia. No primeiro caso, há relativo equilíbrio nas relações de força, o que facilita e suaviza os ajustamentos. Já as tensões de hegemonia se caracterizam pela dominação e diversidade de motivos e meios de ação, com a tendência de se organizarem e se consolidarem seguindo estratégias próprias²³.

Assim, Charles de Visscher conclui que as tensões que se arrastam por períodos prolongados são nocivas ao direito na medida em que dificultam a formação de convenções multilaterais ao reduzirem o número dos participantes e multiplicar as demandas incompatíveis, afetam negativamente os fluxos comerciais.

A solução das controvérsias internacionais sofre as consequências das tensões políticas dificultando o tratamento racional do conflito e a formulação das pretensões em termos jurídicos. O caráter fortemente passional das atitudes dos concorrentes acaba sendo hostil à apresentação racional dos argumentos, requisito para o contraditório, sem o qual a solução pacífica não tem condições reais de ocorrer.

Por outro lado, a controvérsia internacional consiste em um desacordo entre dois ou mais Estados. Fazendo uma análise jurídica, podemos afirmar que se trata de uma discordância sobre a materialidade de um fato, sobre a interpretação de uma regra ou a qualificação jurídica de uma situação. Desse modo, a contenda aparece

²² VISSCHER, Charles de. *Théories et réalités en droit international public*. Paris: A. Pedone, 1970. p. 95

²³ Ibid. p 98-99.

quando um país, ao interpretar uma norma ou um fato concreto, elabora uma demanda que possa acabar afetando o interesse de outro país, seja por novas interpretações ou por qualificações jurídicas possíveis.

Isto posto, caso um país se oponha à pretensão se apoiando em outra interpretação da mesma regra, a controvérsia será inevitável. A partir desse ponto, as partes podem solucionar a controvérsia através de um acordo ou decidir submetê-lo à apreciação de um terceiro jurídico, a quem incumbe aplicar o direito ao caso concreto. Quanto a isso, o jurista Norberto Bobbio afirma:

A solução dos conflitos é considerada o objetivo mínimo do direito, entendido como ordem coativa ou como ordem que se serve do uso legítimo da força para realizar os seus fins. O direito, dessa maneira, realiza a função de dirimir os conflitos de duas maneiras: com uma ação preventiva e com uma ação sucessiva, ou seja, tentando impedir que surjam ou então terminando-os no caso de já terem surgido²⁴.

Ainda segundo ele, quando houver, concomitantemente, normas sobre a realização de acordos e normas que prevejam como evitar e resguardar o outro em caso de descumprimento ou desatenção ao que fora acordado, poderá se falar em paz através do Direito. Assim, se faz necessário haver regras acerca da validade, mas também sobre a eficácia dos acordos, já que, se não for garantida a eficácia das promessas, os acordos se converteriam frequentemente em novos conflitos.

O Direito Internacional antigamente possuía normas de conduta que previam direitos e obrigações, apresentando as seguintes deficiências: ineficácia, incerteza e estaticidade²⁵. A ineficácia ocorria quando não haviam normas que instituíssem autoridades competentes para apreciar os conflitos e sancionar os comportamentos desviantes, enquanto a incerteza se verificava na falta de critérios identificadores de pertinência da norma ao ordenamento jurídico posto. Já a estaticidade seria o resultado da inexistência de normas de mudança que pudessem adaptar o direito vigente às modificações futuras decorrentes das novas gerações. Ademais, a inexistência de órgãos centralizados para julgar os conflitos levou parte da doutrina a recusar o caráter jurídico do Direito Internacional, equiparando-o à moral internacional, não sendo assim capaz de sujeitar outros Estados soberanos.

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Paz e direito* (1983). In: BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p.565.

²⁵ HART, Herbert. *O direito como união de regras primárias e secundárias*. In: HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3.ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p.89-99.

Posteriormente, com a previsão de regulação da solução de litígios entre os Estados presente nas convenções internacionais de Haia, começou um novo momento no Direito Internacional, marcado pelo aumento da institucionalização dos procedimentos de resolução de controvérsias. A criação da Corte Internacional de Justiça (CIJ), órgão da ONU, foi um significativo passo nessa direção, tendo o interesse pelos meios pacíficos de solução de controvérsias redobrado após a Segunda Guerra Mundial.

O aumento de mecanismos diplomáticos de resolução de conflitos ocorreu em escala regional e global, concomitantemente ao aperfeiçoamento da arbitragem e à proliferação das cortes judiciárias, contando também com uma notável expansão do campo regulatório no Direito Internacional. Essa evolução dos meios de solução de controvérsias, segundo Hart, exhibe cinco características principais: a jurisdicionalização, a universalização, a regionalização, a diferenciação e a heterogeneidade²⁶.

A jurisdicionalização se refere ao crescimento de normas secundárias instituindo autoridades competentes para julgar conflitos e aplicar o direito ao caso concreto. Esse fenômeno assinala a transição de um sistema simples, análogo à ordem jurídica primitiva, a um sistema complexo²⁷, constituído, na linguagem de Hart, pelas normas primárias e pelas normas secundárias. Os sistemas complexos contêm as normas de mudança e as de julgamento, necessárias para impedir que a desobediência sistemática acarrete a ineficácia das normas primárias.

Paralelamente, o regionalismo é caracterizado pelo desenvolvimento dos meios jurisdicionais de solução de controvérsias em integrações regionais, como o MERCOSUL ou a União Europeia, com a constituição de cortes judiciais permanentes, ou, de forma trivial, com a previsão do recurso à arbitragem para resolver os conflitos decorrentes da integração econômica. Quanto à diferenciação, esta concerne à necessidade de se criarem formas particulares de solução de controvérsias em áreas específicas do Direito Internacional, enquanto a heterogeneidade designa a diversidade dos modos de resolução de disputas, bem como os vários graus de institucionalização que exibem.

²⁶ HART. Hebert. **Op. Cit.**

²⁷ BOBBIO, Norberto. **Contribución a la teoría del derecho**. Tradução de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Ed. Debate, 1990. p.321

Deste modo, como observamos anteriormente, os meios de solução de controvérsias, inclusive as de âmbito comercial, entre Estados passaram por uma profunda transformação, intensificada pela aceleração da interdependência. O receio que tinham de se vincular a instâncias jurisdicionais diminuiu à medida que foram surgindo várias cortes e tribunais dotados de jurisdição compulsória.

Conseqüentemente, cresceu a aceitação de que temas relativos ao interesse vital dos Estados fossem submetidos à apreciação das cortes dotadas de jurisdição compulsória. Essa transição pode ser explicada por alguns motivos, como o aumento de volume e complexidade das normas internacionais, exigindo, por conseguinte, instituições sofisticadas de solução de controvérsias para garantir a eficácia e o cumprimento dos novos tratados, bem como a elucidação do teor das suas disposições. Contribuiu também para isso a experiência positiva de alguns tribunais e, por outro lado, a inadequação da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário da ONU, e outros tribunais pré-existentes para tratar de vários tipos de disputa, particularmente aquelas que envolvem problemas que demandam grande especialização ou que serão mais bem resolvidas no âmbito regional, como as controvérsias comerciais.

2.2 A justificativa para o estabelecimento de um sistema de solução de controvérsias comerciais

Ao se levar em consideração as disputas entre as nações, constata-se a importância que têm as relações comerciais. As guerras nos mostram a frequente incapacidade dos países de resolverem pacificamente suas divergências, mostrando ser o comércio, muitas vezes, um obstáculo para a manutenção da paz vez que muitos conflitos são iniciados justamente por questões comerciais.

Sob essa ótica, se do comércio, de onde procede grande parte dos conflitos, e da ausência de uma solução pacífica surgem os golpes à estabilidade e harmonia nas relações interestatais, primordial é a necessidade de um sistema sólido e eficaz para a resolução pacífica das diferenças comerciais surgidas entre os Estados.

Portanto, considerando que a economia de um país está intimamente atrelada às suas políticas comerciais, o motivo pelo qual o sistema multilateral de comércio, assim como a massiva presença de fóruns mundiais de negociações comerciais, tem atualmente um número ímpar de adesões, é porque os Estados estão cada vez

mais interessados nos benefícios que políticas negociadas possam conferir ao seu sistema econômico e, conseqüentemente, ao desenvolvimento e bem-estar de sua população.

Em conflitos internacionais de natureza econômica e comercial, alguns fatores favorecem para que os Estados confirmem a atividade de solução de controvérsias a órgãos das próprias organizações internacionais especializadas, em detrimento da utilização dos modos diplomáticos ou do recurso aos tribunais internacionais de caráter permanente. O exemplo mais utilizado globalmente é o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC)²⁸.

O mesmo raciocínio se dá com os blocos econômicos e os acordos preferenciais de livre-comércio que também estabelecem mecanismos de solução de controvérsias específicos, próprios, os quais irão depender da espécie de integração escolhido. Neste sentido, o MERCOSUL tem sido um processo benéfico para seus membros, em decorrência do processo de integração econômica, considerando o crescimento do comércio e dos investimentos entre os países membros, contando com um sistema de solução de controvérsias inspirado no da OMC.

De acordo com Bechara e Redenschi, não é possível se imaginar uma integração sem que exista um instrumento que receba as disputas oriundas, absorvendo-as e apresentando uma solução, sempre, salientando-se, à luz dos acordos previamente estabelecidos, e nunca sob a ótica de uma ou de outra legislação nacional²⁹.

Como cediço, um dos princípios gerais do Direito Internacional é o do consentimento: um Estado somente é vinculado por obrigações livre e explicitamente aceitas. Desse modo, é de maneira relutante que os Estados aceitam jurisdição supranacional. A CIJ, por exemplo, não tem jurisdição compulsória, a não ser sobre os cerca de 70 países que fizeram declarações unilaterais nesse sentido. Para os demais países, a jurisdição da CIJ pode decorrer de acordos especiais,

²⁸ SALVIO, G.G.L.; CABRAL, J.G.S. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. Artigos, Centro Brasileiro de Relações Internacionais. Rio de Janeiro, v.4, ano I, dezembro 2006.

²⁹ BECHARA, C.H.T.; REDENSCHI, R. **A Solução de Controvérsias no MERCOSUL e na OMC: o litígio Brasil x Argentina no MERCOSUL: o caso Embraer na OMC - Brasil x Canadá**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 135.

aplicáveis apenas a uma disputa específica, o que, mais uma vez, destaca a importância do consentimento explícito.

Essa realidade também é observada nos processos de integração regional, como o caso do MERCOSUL. Quanto a isso, logo no início do bloco econômico, a jurista Regina Maria Coelho Michelin afirmou:

O MERCOSUL tem um extenso caminho a trilhar antes que se estabeleça um quadro de segurança jurídica para o trato das questões dele decorrentes, garantindo institucionalmente soluções justas. Isso passa pela formação de Direito chamado Comunitário e pela atualização do direito interno de cada País à nova realidade e às diretrizes do Mercado Comum, inclusive definindo lei aplicável e Justiça competente. Passa ainda pela formação da Corte de Justiça, adequada para tratar as questões relevantes ao Direito Comunitário. Esse quadro resulta a importância da prevenção do conflito, através de rodadas de negociação – acordos e contratos bem redigidos -, compromissos claros, definindo quem vai fazer o quê amanhã, o idioma, o lugar do cumprimento, o foro, os prazos³⁰.

Para que haja uma efetiva implementação disso, é necessário cooperação e concessões conjuntas, e para que haja o funcionamento ideal dos processos de integração e cooperação dos Estados-Partes, é necessária a criação de mecanismos e sistemas normativos próprios, bem como uma reformulação jurídica, que seja apta a garantir a existência desses processos.

Já no caso do sistema de solução de controvérsias da OMC, embora já tenha começado com um definido sistema de solução de controvérsias, não é mais simples. Cada decisão é aplicada apenas ao caso discutido, na prática a análise dos *panels*³¹ e do Órgão de Apelação acaba gerando expectativa de direito e influenciando o julgamento de casos comparáveis. Como o processo de negociação e aprovação dos textos dos acordos baseia-se no consenso, é inevitável a existência de ambiguidades e lacunas. Por mais que os painéis e o Órgão de Apelação busquem ser conservadores na interpretação, suas decisões tendem a suprir algumas daquelas lacunas. Com isso, o sistema ganha em coerência, mas se afasta

³⁰ MICHELON, Regina Maria Coelho. **Solução de controvérsias no âmbito do MERCOSUL: alguns aspectos relevantes sobre matéria judiciária, mediação e arbitragem**. CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). Temas de integração com enfoques no MERCOSUL. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1997. p.167.

³¹ *Panel* é a expressão em inglês para “Painel”, sendo a primeira instância do SSC, funcionando semelhantemente a um tribunal. É composto por três ou cinco especialistas selecionados para o caso em questão. Logo, não é um órgão permanente, mas sim personalizado. Em cada caso as partes devem indicar, de comum acordo, os componentes pelos nomes sugeridos previamente pelo Secretariado.

do princípio do consentimento, na medida em que a jurisprudência acaba, dessa forma, constituindo uma fonte de direito não explicitada na OMC.

Anteriormente, ainda no âmbito do GATT, era previsto que disputas fossem resolvidas por meio de consultas bilaterais e, na ausência de entendimento entre as partes, as partes contratantes, isto é, os membros do GATT de forma conjunta, deveriam avaliar a queixa e fazer recomendações que, no limite, poderiam incluir a autorização para a suspensão de concessões, como forma de retaliação.

As primeiras disputas foram examinadas por grupos de trabalho com participação ampla, inclusive das partes envolvidas na disputa. Com o tempo, passou-se a encomendar uma análise técnica das disputas a painéis de três a cinco peritos. Os procedimentos foram sendo aos poucos refinados e padronizados por uma série de decisões e acordos. Um elemento central do sistema era o consenso, que decorria do próprio texto do GATT, estabelecendo que qualquer decisão cabia às partes contratantes e concedia poder de veto à parte reclamada em qualquer etapa do processo, da formação do *panel* à aprovação do relatório.

Não deixa de ser surpreendente que, ao longo da história do GATT, o número de relatórios de painéis adotados supere em larga medida o de relatórios rejeitados. É razoável supor, no entanto, que muitas disputas deixaram de ser iniciadas por considerações em relação à perspectiva de exercício de veto pela parte reclamada.

Na Rodada Uruguai, o sistema foi reformado de forma a assegurar a aprovação de relatórios de painéis, por meio da regra do consenso invertido ou negativo: é necessário o consenso, inclusive da parte reclamante, para rejeitar um relatório. Além disso, foi estabelecido um grau adicional de jurisdição, com um Órgão de Apelação permanente, integrado por sete membros, tratando apenas de questões de direito, e não de questões de fato.

Com a adoção da OMC, o sistema foi refinado e atualmente o que ocorre é um sistema de solução controvérsias, concebido por normas compartilhadas por todos os membros, o Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). Consolidada assim, a instituição de normas comuns criadas pelos Estados partes nas Rodadas de Negociações. Nesta senda, o art. 3.2 do ESC³² estabelece que:

³² Disponível em: < <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20ANEXO%202%20Entendimento%20relativo%20as%20nor>

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é elemento central para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que ele serve para preservar os direitos e as obrigações dos Membros sob os acordos abrangidos, e para esclarecer os dispositivos daqueles acordos existentes segundo as regras habituais de interpretação do direito internacional público. As recomendações e as decisões do DSB não podem aumentar ou diminuir os direitos e as obrigações estabelecidas nos acordos abrangidos.

Assim, observamos que o objetivo do mecanismo de solução de controvérsias é dar solução definitiva a uma controvérsia, que seja mutuamente aceitável às partes em disputa e, consistente com os acordos abrangidos. Além disso, o objeto e a finalidade do Sistema de Solução de Controvérsias é possibilitar aos Membros uma compensação pela violação das obrigações, anulações ou prejuízos dos benefícios, através de um procedimento multilateral que é o ESC³³, em vez de uma ação unilateral.

Além disso, o art. 3.7 do ESC expressa clara preferência por soluções mutuamente acordadas entre as partes, obtidas por negociação, ao invés de soluções resultantes de julgamento vinculante. Cada procedimento para solução de controvérsia deve começar com consultas entre as partes em disputa com vista a chegar a um acordo mutuamente aceito. Assim, resolver controvérsias por meio de consultas é uma medida mais barata e satisfatória, para as relações comerciais de longo prazo com a outra parte, do que a adjudicação por um *panel*³⁴. Dessa maneira, com o natural surgimento de oposições de interesses, as partes, ao invés de partir imediatamente para o conflito, tentarão negociar, recorrendo a um terceiro.

Ainda, os mecanismos de solução de controvérsias nos procedimentos de cooperação e integração depende, evidentemente, do grau e do modo como estão integrados os Estados-Partes. O reconhecimento da negociação como processo para solução dos conflitos implica o reconhecimento do respeito ao outro como cidadão, aos seus interesses e diferenças, aprimorando-se, assim, as relações interpessoais.

mas%20e%20procedimentos%20sobre%20solucao%20de%20controversias.pdf>. Acesso em: 25 de março de 2017.

³³ Sigla para Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias, tradução do inglês *Dispute Settlement Understanding* (DSU).

³⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Solução de controvérsias – OMC - 3.1: visão geral**. Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: < http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add11_pt.pdf>. Acesso em: 15 de março de 2017.

Na tentativa de se preservar a soberania pela via do reconhecimento e a afirmação de igualdade no sistema de relações internacionais, privilegia-se, primeiramente, a negociação, sendo a conciliação, mediação e arbitragem processos posteriores. Como último recurso, é utilizado o meio judicial, pelos tribunais implementados pelos tratados e convenções internacionais.

3. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

3.1 Modelo da Organização Mundial de Comércio (OMC)

Antes de tratarmos propriamente do Modelo do sistema de solução de controvérsias (SSC) da OMC, cumpre salientar que as disputas neste âmbito tratam essencialmente de quebra de acordos. Deste modo, os países membros acordaram que se for constatado que algum membro está violando as regras comerciais, eles irão acionar o sistema multilateral de disputas, ao invés de tomarem medidas unilaterais.

Portanto, um desentendimento entre membros ocorre quando um país adota uma medida ou altera sua política comercial em alguma área que faz com que um ou mais de um país membro sintam que está havendo rompimento em algum compromisso firmado dentro da OMC. Com isso, pode haver o interesse no caso por parte de outros países de se juntarem à disputa.

O Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) é a base do sistema multilateral de comércio e uma das grandes contribuições da OMC para a estabilidade da economia global. Se o comércio mundial não tivesse uma maneira de estabelecer e solucionar as disputas entre os países envolvidos, as regras internacionais seriam menos eficientes, pois não haveria como assegurar o cumprimento dos acordos. Juntamente com o Sistema de Soluções de Controvérsias da OMC, foi acordado e aprovado entre os signatários o ESC, supracitado, sendo um documento que se refere ao Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC e que foi concebido com o objetivo de conferir maior segurança jurídica e previsibilidade às novas disciplinas abordadas na Rodada Uruguai.

Assim, além de precisar mais detalhadamente as regras e procedimentos a serem aplicados para solucionar as divergências que surjam entre os membros na aplicação dos Acordos da OMC, com etapas e prazos pré-definidos, o ESC inverteu a regra do consenso, necessária na época do GATT para a instalação dos Grupos Especiais e para a adoção das recomendações.

Este acordo dispõe sobre todas as regras que regem o processo de Solução de Controvérsias desde os passos iniciais, que são as consultas, até o estágio final que é o Órgão de Apelação.

Segundo a OMC, a mais importante inovação trazida juntamente com o ESC é que agora os países não possuem poder individual de bloquear as decisões, especialmente aquelas que iriam contra aos seus interesses³⁵. Ademais, o processo de disputas pode se constituir com um grupo de países contra um único país, com um bloco comercial contra um país, e com um país contra outro país, podendo ter terceiros participantes como interessados na causa.

O Brasil é um dos países mais atuantes no SSC visto que, em número de casos, vem precedido apenas dos EUA, da União Europeia, do Canadá, da China e da Índia, somando 151 participações: 29 casos como demandante, 19 como demandado e 103 como terceira parte em contenciosos sobre variados temas³⁶.

O ESC aplica-se aos acordos da OMC e seus quatro anexos, devendo as regras e procedimentos nele contidos ser aplicados às consultas e ao estabelecimento de disputas entre Membros, relativo aos seus direitos e obrigações. A operação de estabelecimento de uma disputa comercial envolve as partes interessadas no conflito, o Órgão de Solução de Controvérsias, a Junta de Apelação, o Secretariado da OMC, árbitros, peritos independentes e até instituições especializadas.

Nessa nova sistemática, encerrada a fase de consultas sem que tenha sido possível encontrar uma solução satisfatória para o caso, a constituição do Grupo Especial só poderá ser bloqueada se houver consenso de todos os membros, incluindo o demandante, o que, na prática, criou um sistema de jurisdição quase compulsória. O mesmo procedimento de consenso negativo se aplica para adoção dos Relatórios dos Grupos Especiais (também chamados de *panelists*³⁷) e para o recurso ao Órgão de Apelação (OA), outra inovação do SSC.

A fase inicial do procedimento de solução de controvérsias, a consulta, está prevista no artigo quarto do ESC. Nesse primeiro momento, a parte que entende estar sendo prejudicada pelas práticas comerciais empreendidas por outra, dirige a esta última um requerimento de consultas, que deverá ser respondido nos dez dias

³⁵ World Trade Organization (WTO, inglês para OMC). **A Handbook on the WTO Dispute Settlement System**. Secretariat Publication and prepared for publication by the Legal Affairs Division and Appellate Body, 2004.

³⁶ Informação retirada do site do Ministério de Relações Exteriores. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15581-o-sistema-de-solucao-de-controversias-da-omc>>. Acesso em: 03/04/2017.

³⁷ *Panelists* são quem farão o relatório, isto é, os especialistas selecionados para compor os *Panels*, que a expressão oficial para os chamados Grupos Especiais, considerados como a primeira instância do SSC.

seguintes à data do recebimento. O período estabelecido para a realização de consultas, a partir do recebimento da solicitação respectiva, é de 60 dias, exceto quando haja uma convenção diferente entre as partes.

Após o referido prazo, caso as partes não encontrem uma solução mutuamente satisfatória nesse prazo, a parte que deu início às consultas poderá requerer a instauração do *panel*. Entretanto, caso a parte reclamada, a quem foi endereçada a consulta, não responda em 10 dias, ou não inicie o estabelecimento de consultas no prazo de 30 dias ou em outro prazo que tenha sido convencionado, é facultado à parte demandante requerer diretamente a instauração do *panel*.

Um país membro que não está diretamente envolvido nas consultas pode participar do processo desde que seja constatado um interesse comercial substancial no caso. Porém, é necessário o consentimento da parte reclamada quanto à participação de terceiros e, não havendo, o membro cuja participação nas consultas foi rejeitada poderá solicitar, ele próprio, um novo procedimento, com a instauração de consultas. Esses “terceiros participantes” terão acesso às comunicações das partes ao *panel*, bem como poderão manifestar suas opiniões a respeito dos fatos envolvidos na controvérsia.

Essa é previsão, apesar de bastante interessante, não é encontrada no Sistema do MERCOSUL, pela diferença de grandeza entre a Organização e o bloco econômico. Para os estudiosos Bechara e Redenschi, isso reforça o caráter multilateral em que se baseia a OMC, na medida em que há possibilidade de nações, que não se encontram diretamente afetadas por determinada prática comercial, ingressarem em uma controvérsia por verem na prática contestada violação, em geral, às normas dos Tratados firmados na esfera da OMC e com reflexos sobre a sua economia³⁸.

Além disso, as partes podem também optar pela conciliação e mediação, os quais serão instaurados voluntariamente mediante acordo entre as partes, podendo começar e terminar em qualquer momento do litígio. Quando finalizados, a parte reclamante pode demandar o estabelecimento de um *Panel*, sendo também possível adotar saídas alternativas para a disputa, o que depende exclusivamente do que convencionarem as partes.

³⁸ BECHARA, C.H.T.; REDENSCHI, R. **Op Cit.** P. 135.

No artigo segundo, há a instituição do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), o qual cumpre, primordialmente, o papel de administrar o entendimento, estabelecendo os *Panels*, fiscalizando o implemento de recomendações e autorizando a suspensão de concessões e outras obrigações decorrentes dos acordos. Os painéis têm como função avaliar os fatos e a aplicabilidade dos acordos abrangidos que se mostrarem necessários, observando se há conformidade entre eles e formulando conclusões a respeito.

Sua regulamentação está no artigo 8, que traz os elementos acerca de sua formação, que devem contar, em princípio, com três integrantes, os quais serão escolhidos entre uma lista de pessoas suficientemente habilitadas para a atividade, sendo vedada a participação de nacionais dos países contendores. A nomeação dos integrantes é de responsabilidade do Presidente do OSC, podendo as partes, eventualmente, se oporem à escolha.

Entretanto, se um dos litigantes for um país em desenvolvimento, poderá requerer que um dos integrantes do *panel* seja nacional de um país também em desenvolvimento.

Em regra geral, o período entre a data do estabelecimento do *panel* e da distribuição de seu relatório definitivo deve acontecer em 6 meses, não podendo de forma alguma exceder 9 meses. Os *Panels* têm liberdade de obter informações a respeito de qualquer país-membro, pessoa ou entidade que julguem convenientes, podendo ser assessorados por especialistas nas matérias específicas às quais lhes foram submetidas.

Importante ressaltar que as deliberações do *Panel* no processo de formulação do relatório são confidenciais, não permitindo assim a participação das partes envolvidas no processo decisório. Depois de emitido o relatório, ele será traduzido nas três línguas oficiais da OMC e distribuído às partes e também aos outros membros da OMC e todos poderão manifestar objeções por escrito.

O relatório, para surtir efeitos, deverá ser examinado e adotado pelo OSC, procedimento ao qual as partes poderão participar, mas não interferir. O prazo para a adoção do relatório é de 60 dias após a data da distribuição aos países-membros, exceto se uma das partes decidir apelar. Caso isto ocorra, o OSC somente adota o relatório após a conclusão do exame feito pelo Órgão de Apelação (OA), que verificará confidencialmente as opiniões individuais emitidas pelos especialistas e emitirá um relatório final. Assim, se for concluído que houve inconformidade nas

medidas contestadas e respectivos acordos pertinentes, o órgão apelativo trará recomendações ao país-membro demandado para adequá-las, bem como sugerirá o modo de fazê-lo.

Após a adoção do relatório, inicia-se a fase de aplicação da medida, pela parte demandada, das resoluções e recomendações que foram estipuladas, sendo da OSC a responsabilidade pelo seu monitoramento. Essa é a fase de execução das recomendações e resoluções constantes nos relatórios emitidos pelo *Panel* ou pelo OA. Desse modo, o país acionado deve comunicar o OSC sobre suas intenções a respeito da adequação de sua política comercial de acordo com as recomendações estabelecidas, bem como os prazos necessários para fazê-lo.

Caso o país informe não ser possível a adoção imediata das medidas sugeridas, conforme recomendado no relatório, será estabelecido um prazo razoável para o respectivo cumprimento. O referido prazo poderá ser proposto pelo membro demandado, sob a condição de que seja aceito pelo OSC, ou mutuamente convencionado entre as partes, sendo necessário que assim ocorra nos 45 dias seguintes à data de adoção do relatório. Ou ainda, caso nenhuma das alternativas anteriores se verifique, o prazo será determinado por arbitragem, obrigatoriamente dentro dos 90 dias seguintes à adoção do relatório.

A parte demandada pode, ainda, afirmar que, no prazo estabelecido, cumpriu integralmente com as medidas que lhe foram recomendadas, enquanto a demandante pode afirmar que as medidas foram de encontro ao disposto em determinado acordo, de forma que as resoluções e recomendações não foram satisfeitas. Nesses casos, a aferição ficará a cargo do chamado Painel de Revisão, o qual, em princípio, será formado pelo mesmo grupo especial que examinou a questão originalmente.

Em último caso, havendo recusa ou omissão, poderá haver penalização através de utilização de compensações e suspensão de concessões, que se consubstanciam em medidas voluntárias, temporárias e que deverão ser autorizadas pelo OSC para a execução por parte do país reclamante vitorioso. É importante ressaltar que a implementação das recomendações e resoluções originadas do relatório será sempre preferida ao uso de práticas retaliatórias, mesmo que autorizadas, sendo evitadas, ao menos na teoria, medidas de inibição do comércio, exceto se demonstrada a existência de circunstâncias suficientemente graves.

O Brasil participou de um dos mais famosos e longos, de 2002 a 2014, casos contenciosos da OMC em que ocorreu justamente a recusa citada acima, quando questionou, com êxito, os subsídios concedidos pelos EUA à produção doméstica e à exportação de algodão no período 1999-2002 (US\$ 12,9 bilhões)³⁹. Em 2001, para um valor total de produção de US\$ 3 bilhões, os subsídios chegaram a quase US\$ 4,2 bilhões.

Diante da recusa americana em cumprir as decisões do Órgão de Apelação da OMC, o Brasil obteve o direito de retaliar os EUA, tanto em bens como em propriedade intelectual, no valor de US\$ 829 milhões para o ano de 2009. Com a determinação do governo brasileiro de levar adiante a retaliação, os EUA viram-se obrigados a negociar com o Brasil uma solução de mutuamente acordada. Disso resultou um acordo nos termos do qual, como contrapartida para o fim do contencioso, os EUA acordaram em pagar ao Brasil uma compensação superior a de US\$ 800 milhões.

Ademais, em caso das partes que não acordarem a respeito dos níveis de compensação ou suspensão de concessões ou outras obrigações, poderão recorrer à arbitragem. Inclusive, esse foi procedimento instaurado face à ausência de acordo entre Brasil e Canadá sobre as contramedidas pretendidas no caso conhecido como *Embraer-Bombardier*⁴⁰.

Explica-se: em 1996, quando a empresa canadense questionou junto à OMC os subsídios concedidos à Embraer por meio do “PROEX-Equalização” e, em resposta, o Brasil iniciou outra disputa contra o Canadá em razão dos subsídios concedidos pela Província de Quebec à Bombardier. O Brasil conseguiu, assim, autorização para retaliar o Canadá em um montante semelhante àquele que havia sido obtido pelo governo canadense contra o Brasil. Isso levou ambos os países à mesa de negociação, o que resultou, em 2007, na revisão das regras de crédito de exportação de aeronaves no âmbito da OCDE.

A autorização que o país latino conseguiu foi em decorrência do país norte-americano ter afirmado ao OSC que não pretendia levar a efeito as recomendações e resoluções que lhe foram endereçadas. Desse modo, em dezembro de 2002, foi

³⁹ Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_ecocom/InfoDisputas-Brasil-OMC.pdf>. Acesso em 02/04/2017. P. 1.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_ecocom/InfoDisputas-Brasil-OMC.pdf>. Acesso em 01/04/2017. P. 1.

distribuído um laudo arbitral concedendo ao Brasil o direito de retaliar comercialmente o Canadá em aproximadamente US\$ 247,8 milhões⁴¹.

Logo, podemos concluir que a automaticidade do procedimento de solução de controvérsias e a adoção sistemática das recomendações, somadas à frequente utilização do sistema pelos membros, contribuíram para conferir ao mecanismo seu caráter jurisdicional atual. A qualidade e consistência das decisões adotadas, além disso, permitiram que o SSC se consolidasse muito rapidamente como uma das mais efetivas jurisdições internacionais existentes.

A atuação do OA, em particular, foi fundamental para isso. Além do caráter permanente, que facilita a consistência das decisões, o Órgão atua de forma colegiada. Embora cada caso seja analisado por uma divisão integrada por três dos sete membros do OA, antes da circulação do relatório, as conclusões são discutidas entre todos os membros do Órgão, o que garante maior solidez às decisões.

O reforço do caráter jurisdicional do mecanismo não significa, no entanto, que o componente político-diplomático que caracterizou o GATT tenha perdido espaço no âmbito do SSC. Ao contrário, sob muitos aspectos, o ESC privilegia a busca de uma solução negociada para as controvérsias que permita manter o equilíbrio geral de direito e obrigações entre os Membros. Combina, dessa forma, elementos de flexibilidade e de previsibilidade e segurança na aplicação das disciplinas do comércio internacional, necessários à consolidação de um efetivo sistema legal.

Vale lembrar que o ESC, em seu artigo 3.2, afirma que o recurso ao sistema de solução de controvérsias da OMC não pode “agregar ou diminuir direitos ou obrigações definidas nos acordos da OMC” ou implicar em fazer leis, atuando de maneira legislativa. Não obstante, ao atuar de forma regular, interpretando, definindo o alcance das regras e esclarecendo ambiguidades, os painéis e o OA têm contribuído para o desenvolvimento de um *corpus juris* consistente.

Embora, formalmente, as decisões adotadas no âmbito do SSC só vinculem as partes na controvérsia, na prática têm crescente valor e autoridade de precedente, reforçando o caráter jurisdicional do sistema e seu impacto sobre o comércio internacional na área de bens, serviços e propriedade intelectual.

Podemos afirmar que a alta credibilidade do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC (se comparada, principalmente, com a do Sistema do

⁴¹ Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/economia/030217_omcbrcanmla.shtml>. Acesso em 04/04/2017.

MERCOSUL, que analisaremos adiante) decorre do seu amplo uso desde a criação da Organização. Decorre também do alto grau de implementação das determinações do OSC e da concordância, expressa no ESC, de todos os membros no sentido de ser o Sistema da Organização o único recurso para resolver disputas relativas aos acordos da OMC por ele abrangidos.

3.2 Modelo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)

O maior problema do Mercado Comum do Sul, atualmente integrado, como países-membros, pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Venezuela e, em processo de adesão, Bolívia, é o seu funcionamento prático, que ainda depende muito de uma política de boa vizinhança dos Estados-Partes. Isso não é exclusivo do MERCOSUL, vez que todo processo de integração ou união de países leva à discussão sobre a criação de um sistema de solução pacífica de controvérsias, sob pena de fracassar, pois sem tal sistema essa integração tenderia à efemeridade ou correria o risco permanente de transformar-se em guerras ou represálias⁴².

O atual Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL (SSCM) foi regulamentado pelo Protocolo de Olivos, vigente desde 2004, e inclui a interpretação e aplicação das disposições dos tratados instituídos do MERCOSUL, bem como as decisões do Conselho do Mercado Comum. Antes desse instrumento era aplicado o Anexo III do Tratado de Assunção e, em cumprimento do art. 3 desse anexo, foi firmado o Protocolo de Brasília⁴³, que vigorou até a assinatura do PO.

O citado Anexo III do Tratado de Assunção⁴⁴, tido como a primeira norma do sistema de solução de controvérsias do bloco, apresentava apenas 3 artigos que determinavam que as divergências entre os Estados-Partes seriam resolvidas, inicialmente, somente através de negociações diretas e, caso não se alcançasse solução, mediante o encaminhamento da divergência ao Grupo Mercado Comum (GMC). Não se alcançando a solução tampouco no âmbito do GMC, a controvérsia deveria seguir para o Conselho do Mercado Comum (CMC) para a adoção das orientações cabíveis.

⁴² LUPI, A.L.P.B. **Soberania, OMC e MERCOSUL**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. P. 364.

⁴³ Disponível em: <http://www.confea.org.br/media/legisl4_Protocolo_de_Brasilia.pdf>. Acesso em: 03/04/2017.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/TRADE/MRCSR/MRCSP10.ASP>>. Acesso em: 03/04/2017.

Já o Protocolo de Brasília, assinado ao fim de 1991, foi inovador no sentido de apresentar, em seus arts. 7 e 8 do capítulo IV, a possibilidade de recurso, pelos Estados, aos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc*, isto é, a faculdade dos países acionarem a via arbitral para solução de conflitos, criando um sistema arbitral de solução de controvérsias. Ele previa também a possibilidade de acesso ao sistema por particulares, porém não de forma direta, mas, indiretamente, na medida em que os mecanismos jurisdicionais regulamentados são regidos pelo Direito Internacional Público.

Há exceções, como o Tribunal Administrativo Trabalhista do MERCOSUL, em que o particular que trabalhou ou prestou serviços para órgãos do MERCOSUL tem direito de reclamar diretamente ao tribunal. Entretanto, esse fato já demonstra um início de evolução do bloco regional para aperfeiçoar suas técnicas junto às divergências jurídico-sociais da união proposta.

O Protocolo de Brasília previa, então, três fases. Primeiramente haveria as negociações diretas entre as partes na controvérsia, não excedendo o prazo de 15 dias a partir da proposição da controvérsia. Após, não havendo um acordo ou solução da contenda, haveria a intervenção do GMC em prazo não superior a 30 dias e, por fim, seria acionado o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Durante a vigência do PB, dez tribunais *Ad Hoc* foram formados, sendo as decisões proferidas, devidamente cumpridas.

O Protocolo de Brasília permaneceu vigente até o início de 1995, quando entrou em vigor o Protocolo de Ouro Preto. Esse novo protocolo incluiu certas mudanças, como no âmbito do GMC, que passou a funcionar como uma esfera de recurso para as questões não resolvidas no âmbito da CCM, ainda que pudesse ser acessado diretamente. Em seu art. 44, trouxe a possibilidade de revisão do SSCM antes do final do processo de convergência da Tarifa Externa Comum (TEC) e foi que ocorreu pois, em 18 de fevereiro de 2002, foi assinado o Protocolo de Olivos, vigente até hoje.

Apesar das inovações do Protocolo de Brasília, o Protocolo de Olivos foi o grande transformador do Sistema de Solução de Controvérsias do bloco econômico, como afirma Eduardo Biacchi Gomes⁴⁵. Inclusive, em algumas partes, parece ter sido inspirado no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Ele criou de um

⁴⁵ GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos econômicos e solução de controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Européia e MERCOSUL**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 162

procedimento permanente para a solução de litígios, o que contribui para a geração de uma jurisprudência para o bloco, aumentando o respaldo internacional do MERCOSUL, na proporção em que traz uma maior seriedade e confiabilidade no contexto global.

Na atual conjuntura do sistema de solução de controvérsias, não há restrição quanto à matéria a ser tratada pelo SSCM, desde que ela seja referente aos países integrantes do bloco e esteja estabelecida no Tratado de Assunção. O Protocolo de Olivos também introduziu a opção do foro no SSCM, ou seja, quando uma controvérsia puder ser submetida a mais de um foro internacional, sendo um deles o MERCOSUL ou até mesmo a OMC, é permitida à parte reclamante ou, opcionalmente, às partes na controvérsia, de comum acordo, a escolha do foro em que a disputa será submetida, sendo proibida a repetição de uma mesma solicitação em mais de um foro e de se alterar o foro da disputa, relativo ao mesmo objeto, uma vez iniciada a controvérsia.

Outra das principais inovações do Protocolo de Olivos foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), órgão principal do sistema, em razão de sua competência para conhecer e resolver nos recursos de revisão contra os laudos dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* (TAHM). O Tribunal de Revisão foi colocado em funcionamento ainda em 2004, com sede na cidade de Assunção, sendo formado por uma secretaria e cinco árbitros, permanecendo no cargo, conforme o caso, durante dois ou três anos.

Apesar de se tratar de uma instância jurisdicional, uma das as funções do TPR são de conhecer e resolver matéria nas Opiniões Consultivas, ou seja, ele funciona também como um órgão consultivo. Essas opiniões poderão ser solicitadas por todos os Estados-partes conjuntamente, pelos órgãos com capacidade decisória do MERCOSUL, pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes ou pelo Parlamento do MERCOSUL, porém não serão obrigatórias nem vinculantes.

Ademais, é competente também para fazer a revisão contra o laudo do Tribunal Arbitral apresentado por quaisquer das partes e em casos nos quais os Estados-partes ativem o procedimento estabelecido para as medidas excepcionais de urgência, atuando sempre como única instância em caso de controvérsias. Assim, seu laudo será definitivo, inapelável e obrigatório para as partes e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral.

Já o TAHM é formado a partir das listas de árbitros depositadas por cada Estado-parte na secretaria do MERCOSUL, exercendo a função de conhecer e resolver matéria de controvérsias que venham a surgir entre os Estados-parte, a

pedido de um deles, ou de particulares. Realiza também a emissão dos chamados Recursos de Esclarecimento, profere medidas provisórias, resolve divergências a respeito do cumprimento do laudo e pronunciar-se sobre as medidas compensatórias adotadas pelo Estado-parte beneficiado pelo laudo na controvérsia.

Ademais, ele ainda faculta às partes a possibilidade de acesso direto ao tribunal de revisão ou ao tribunal *Ad Hoc*, sem a intervenção anterior do Grupo Mercado Comum (GMC) ou da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM). Esses laudos, proferidos tanto pelo TAHM quanto pelo TPR, de acordo com os art. 6 e 26, serão obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia a partir de sua notificação.

De modo parecido com a OMC, o PO permite ao Estado vencedor da controvérsia a aplicação de medidas compensatórias, que estarão sujeitas ao controle do Tribunal. Assim o é, pois, conforme previsto no art. 32, o país perdedor poderá acionar o TPR para questionar a proporcionalidade na aplicação de tais medidas ou para provar que as disposições do laudo do Tribunal já foram cumpridas. No MERCOSUL há também um procedimento análogo ao Painel de Revisão da OMC, mas com o objetivo apenas de esclarecer sobre a forma como deverá ser cumprido o Laudo.

Fazendo uma comparação entre os sistemas de solução de controvérsias da OMC e do MERCOSUL, as principais fases para a solução de controvérsias entre os países envolvidos seriam: o pedido de estabelecimento de *panel*, que equivale ao envio da reclamação ao Grupo Mercado Comum ou ao Tribunal Ad Hoc, no âmbito do MERCOSUL; e o recurso ao Órgão de Apelação, que equivaleria ao recurso ao TPR.

A diferença entre os dois sistemas seria que os relatórios do *panel* e/ou Órgão de Apelação, no âmbito da OMC, ao contrário do que ocorre no mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL, devem ser aprovados por todos os demais Estados-Partes da organização. O mecanismo do MERCOSUL, por sua vez, não exige a aprovação dos laudos emitidos pelo TAHM e pelo TPR pelos outros países afastados da disputa.

O Protocolo de Olivos, assim como os acordos anteriores, não trouxe inovação em relação aos particulares terem acesso direto ao sistema de solução de controvérsias, pois esses ainda não podem ser considerados pessoas de Direito Internacional. Porém, o aperfeiçoamento do sistema trouxe a certeza de que os

Estados integrantes do bloco buscam um fim comum, que é a integração total da união aduaneira.

Admitindo a posição dualista da maioria dos membros do bloco econômico, em que os países precisam de ratificação do Presidente da República, aprovação do Congresso Nacional para a internalização e eficácia plena do Tratado Internacional, é difícil a efetiva integração dos países. Nesta senda, os acordos de solução de controvérsias priorizam a solução negociada e as consultas bilaterais entre as partes envolvidas (no caso da OMC, como dita anteriormente, admite-se a participação de terceiro interessado) na tentativa de promover o entendimento e evitar que os conflitos comerciais evoluam para o quadro crítico de sanções e retaliações comerciais.

O problema para que se acione o sistema é a não internalização das normas e das decisões nos países membros, sendo está a razão da relativa pouca utilização do SSCM e a não efetividade de suas decisões. Portanto, esse sistema é uma tentativa de assegurar a diplomacia entre os membros, apesar de toda a influência política que, nos dias atuais, têm se mostrado bastante falha como no recente caso em que o Peru, país associado, retirou a embaixada da Venezuela após o Tribunal Superior tentar assumir as funções de Parlamento, o que posteriormente foi revogado. Todavia, se o bloco ainda quiser crescer e se desenvolver, potencializando as economias latinas, o Sistema de Solução de Controvérsias é de fundamental importância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que a formação de blocos econômicos, como o MERCOSUL, e a adesão a organizações internacionais, como a OMC, exige dos Estados a diminuição do seu grau de liberdade, de sua soberania. Isso ocorre tendo em vista que eles cedem uma parcela de suas competências às organizações das quais fazem parte, que procurarão pôr em prática seus objetivos comuns e a adoção, como vimos, de um Sistema de Solução de Controvérsias.

Dessa forma, a realização deste estudo permite evidenciar que a OMC, desde sua fundação, juntamente com seu órgão de solução de controvérsias, já tratou de diversas disputas comerciais em diferentes matérias econômicas. O órgão permite que as diferenças comerciais sejam resolvidas usando os acordos como referência, ao invés de serem usadas as influências de poderio econômico dos países envolvidos, melhorando assim o contexto dos países em desenvolvimento no contexto da globalização.

Assim, é possível verificar que o mecanismo de solução de disputas é imprescindível para que os acordos firmados pelos países-membros da OMC alcancem um concreto nível de efetividade.

Na OMC, conforme verificamos, ocorrem práticas protecionistas dissimuladas pelos seus próprios membros, como prova as diversas condenações ratificadas pelo Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da Organização.

Já no MERCOSUL, a parcela de autonomia delegada pelos países ao bloco é reduzida, dando uma grande margem de discricionariedade aos membros, que relutam em se aprofundar para um modelo com características supranacionais, necessárias à formação de um Mercado Comum, a exemplo da UE. O que se vê, no âmbito do MERCOSUL, é uma grande politização das disputas e uma preferência pela solução negociada, através de acordos e do uso da Mediação e Arbitragem, o que se comprova uso menos frequente do Sistema de Solução de Controvérsias (SSCM) do bloco se comparado ao da OMC.

Através do estudo, pudemos observar que o sistema muitas vezes restringe seu funcionamento a meramente constatar a compatibilidade de uma medida com as normas do MERCOSUL e, sendo o caso, recomendar que um membro coloque sua legislação em conformidade com tais regras, não tendo os Tribunais que o integram

a incumbência para autorizar uma reparação dos danos sofridos por um determinado Estado.

Ademais, algumas alterações poderiam ser implementadas no SSCM no que tange, por exemplo, ao acesso direto de particulares ao Sistema e a inclusão de uma etapa de arbitragem para estabelecimento do montante a ser aplicado nos casos de retaliação, como ocorre na esfera da OMC.

Portanto, o estudo apresentado proporciona uma visão geral sobre os sistemas de solução de controvérsias da OMC e do MERCOSUL, focando na seara comercial, de modo a contribuir para a compreensão da temática. Dessa forma, não obstante os óbices face à complexidade do tema, os objetivos propostos foram alcançados.

REFERÊNCIAS

ADDA, Jacques. **A mundialização da economia: gênese, parte 1**. Tradução de Ana Barradas. Coleção Questões de Economia. Lisboa: Terramar, 1997.

ALMEIDA, Luciana Togeiro de; PRESSER, Mário Ferreira. **O contencioso Brasil – Estados Unidos sobre o algodão**: um caso bem-sucedido de desenvolvimento de capacidades. Disponível em: <http://vi.unctad.org/index.php/resources-mainmenu-64/digital-library?task=dl_doc&doc_name=cottonusbrazilpt>. Acesso em 14/11/2016.

BASTIAT, Frédéric. **The Collected Works of Frédéric Bastiat. Vol. 2: The Law, The State, and Other Political Writings, 1843-1850**. Traduzido do Francês por Jane Willems e Michel Willems. Indianapolis: Liberty Fund, 2012.

BECHARA, C.H.T.; REDENSCHI, R. **A Solução de Controvérsias no MERCOSUL e na OMC: o litígio Brasil x Argentina no MERCOSUL: o caso Embraer na OMC - Brasil x Canadá**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Contribución a la teoría del derecho**. Tradução de Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Ed. Debate, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Paz e direito* (1983). In: BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. **DECRETO No 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em: 15/01/2017.

BRASIL. **Decreto nº 313, de 30 de julho de 1948**. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. DAI - Divisão de Atos Internacionais, Rio de Janeiro, 30 de julho de 1948. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L313.htm>. Acesso em: 13/11/16.

CARVALHO, Maria Auxiliadora de; SILVA, César Roberto Leite da. **Economia internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CCI. **História da Câmara Internacional de Comércio**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>>. Acesso em 12/11/2016

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos econômicos e solução de controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Européia e MERCOSUL**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

HART, Herbert. *O direito como união de regras primárias e secundárias*. In: HART, Hebert. **O conceito de direito**. 3.ed. Tradução de Ribeiro Mendes. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LUPI, A.L.P.B. **Soberania, OMC e MERCOSUL**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

MADDISON, Angus. **The World Economy**. Development Center Studies. Paris: OCDE. 2006.

MAZZUCHELLI, Frederico. A crise em perspectiva: 1929 e 2008. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 82, p. 57-66, Nov. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 15/11/16.

MICHELON, Regina Maria Coelho. **Solução de controvérsias no âmbito do MERCOSUL: alguns aspectos relevantes sobre matéria judiciária, mediação e arbitragem**. Temas de integração com enfoques no MERCOSUL. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1997.

NAÇÕES UNIDAS. **Solução de controvérsias – OMC - 3.1: visão geral**. Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add11_pt.pdf>. Acesso em: 15/03/2017.

SALVIO, Gabriella Lucarelli; CABRAL, Jeanine Gama. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e o Impacto de suas**

Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. Artigos, Centro Brasileiro de Relações Internacionais. Rio de Janeiro: 2006.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito comunitário e da integração.** Porto Alegre: Síntese, 1999.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais.** 2.ed. São Paulo: Aduaneira, 2001.

VICENTINO, Cláudio. **História geral e do Brasil – 2º volume.** 2. ed. – São Paulo: Scipione, 2013.

VISSCHER, Charles de. ***Théories et réalités en droit international public.*** Paris: A. Pedone, 1970.

World Trade Organization (WTO, inglês para OMC). **A Handbook on the WTO Dispute Settlement System.** Secretariat Publication and prepared for publication by the Legal Affairs Division and Appellate Body, 2004.