Os países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC

Autor(es): Yoshiura, Jackson Apolinário

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/24714>

DOI: http://dx.doi.org/10.14195/0870-4260_53_4

Accessed : 26-Apr-2023 02:12:36

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

VOLUME LIII
2 0 1 0

COIMBRA

OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC*

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. CAPÍTULO I. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC. 1.1. As Controvérsias No Âmbito do GATT de 1947. 1.2. As Controversias na OMC. **CAPÍTULO II. OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO** 2.1. Definição. 2.2. Os Países em Desenvolvimento no GATT 47. 2.3. OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO URUGUAY ROUND. 2.3.1. Tratamento Especial e Diferenciado no âmbito da OMC. **CAPÍTULO III. OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC.** 3.1. Tratamento Especial e Diferenciado e o Sistema de Solução de Controvérsias da Omc. 3.2. A Doutrina. 3.3. Análise Estatística da Participação dos Países em Desenvolvimento no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. 3.4. As Estatísticas. 3.4.1. Panorama Geral. 3.4.2. Grupo *vs* Grupo. 3.4.2.1. *Desenvolvidos vs Desenvolvidos*. 3.4.2.2. *Desenvolvimento vs em Desenvolvimento*. 3.4.2.3. *Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos*. 3.4.2.4. *Em Desenvolvimento vs em Desenvolvimento*. 3.4.2.5. *Casos Mistos*. 3.5. Análise dos Resultados Estatísticos. **CONCLUSÃO**

* O presente trabalho é uma adaptação da Dissertação de Mestrado intitulada “Os países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio”, apresentada no ano de 2009 no curso de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de especialização em Ciências Jurídico-Económicas.

INTRODUÇÃO

Após Segunda Guerra Mundial, depois de uma série de negociações, surgiu o GATT de 1947, que, a princípio, deveria ter caráter provisório, mas perdurou por quase meio século e foi responsável por regular as relações comerciais naquele período. As suas normas originárias não traziam disposições específicas sobre os países em desenvolvimento, até porque não era do interesse das grandes potências mundiais a concessão de vantagens para eles.

Com o decorrer dos anos, os países em desenvolvimento começaram a manifestar preocupações relacionadas com sua situação na esfera do comércio mundial e a clamar por mudanças. Com o surgimento da UNCTAD, os países em desenvolvimento ganharam um forte aliado, o que colaborou para que fosse aprovada, em 1964, a parte IV do GATT, “Comércio e Desenvolvimento”, que concedia muitos benefícios para esses países. Apesar dessas disposições em prol dos países em desenvolvimento, a Parte IV tinha um caráter voluntário, e não obrigatório.

Nas negociações do *Uruguay Round*, não foi diferente. Duraram 8 anos, e o principal motivo para isso foram às divergências nos interesses, que dificultou a assinatura de alguns acordos. Não podemos dizer que essa foi uma rodada que contemplou todas as expectativas do comércio internacional, mas todo progresso é positivo. Como exemplo, temos o sistema de resolução de controvérsias. Antes do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) da OMC, o mecanismo para solucionar os litígios entre as Partes Contratantes foi um dos pontos mais frágeis do GATT. O formato antigo do sistema permitia que uma das partes, por força da regra do “consenso positivo”, obstasse, indefinidamente, a adoção de uma decisão. Além disso, não previa prazos fixos, como

consequência, as diferenças se mantiveram durante anos sem uma solução. Isso caracterizou a “não coercitividade” do GATT, onde o respeito às suas norma figurava mais no campo da espontaneidade.

O novo sistema de solução de controvérsias é uma das funções mais relevantes da OMC, regulamentado pelo ESC, que surge como responsável em administrar as diferenças no âmbito da OMC, primando pela observância de suas normas – primárias –, fato que a caracteriza, de acordo com os princípios gerais do direito internacional geral, como “normas secundárias”.

Estudiosos acreditavam que um sistema orientado pela norma (*rule-oriented*) e com a nova regra do “consenso negativo”, em que a adoção das decisões de seus órgãos seria praticamente automática, incentivaria a maior participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias. Dessa forma, antes e durante as negociações no *Uruguay Round*, a expectativa era que os países em desenvolvimento, atraídos por um sistema diferente do utilizado no GATT, onde o direito prevalecia sobre a força, teriam maior recurso à solução de controvérsias multilaterais, além de ter maiores chances de obterem resultados positivos nas disputas.

Os progressos alcançados nas negociações multilaterais são resultado da reação às dificuldades que os países em desenvolvimento foram encontrando durante os anos, e uma delas foi justamente no sistema de solução de controvérsias, principalmente no que diz respeito aos resultados alcançados. Assim, como uma de suas conquistas no *Uruguay Round*, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias¹ previu um Tratamento Especial e Diferenciado em prol dos países em

¹ Além da sigla ESC, assim como grande parte da doutrina que se dedica ao comércio internacional, utilizamos essa nomenclatura para

desenvolvimento. Resta saber se esse grupo de países está tendo suas pretensões satisfeitas com este novo sistema.

CAPÍTULO I

O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

1.1. As Controvérsias no Âmbito do GATT de 1947

Durante toda vigência do GATT47, o sistema de solução de controvérsias pode ser destacado com um dos seus pontos mais deficientes. O antigo sistema permitia que uma das partes implicadas no desacordo comercial pudesse obstaculizar indefinidamente a adoção de uma decisão final sobre o caso. Além disso, não previa prazos fixos, como consequência, as diferenças permaneciam sem uma solução por anos, quando havia.

As controvérsias eram disciplinadas pelos arts. XXII e XXIII do GATT47, que permanecem vigentes até hoje. Estes dois artigos estabeleceram o direito das Partes Contratantes de formular consultas ou reclamações relativas à aplicação do Acordo. O problema era que se limitava a isso e não estabelecia um procedimento para administrar as controvérsias, que acabavam ficando a cargo das Partes Contratantes.

Durante as etapas iniciais, as disputas eram submetidas às Partes Contratantes; posteriormente, as resoluções eram entregues aos grupos de trabalho com até 20 delegados, representantes dos governos, inclusive das partes em disputa, e as suas recomendações eram entregues, novamente, às Partes Contratantes para sua decisão final.

fazer referência ao “Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias”.

Em 1952, surgiram os painéis, porém suas recomendações continuavam sendo entregues a decisão final das Partes Contratantes. Na verdade, isso foi uma formalidade sem sentido, uma vez que, por força do princípio do “consenso positivo” adotado na época, uma única Parte Contratante tinha o poder de impedir o cumprimento de uma decisão.² Como resultado do consenso positivo, a maior parte das controvérsias no âmbito do GATT⁴⁷ foi resolvido por via diplomática ou política, o que destacava a importância do poder na resolução das controvérsias naquela época.³ Durante o período compreendido entre os anos de 1948-1994 resolveram-se 196 disputas, mas somente em um caso foi autorizada a suspensão de concessões pelo não cumprimento das obrigações provenientes do Acordo por um Membro.⁴

1.2. As Controvérsias na OMC

Na Rodada Uruguai, estabeleceu-se um procedimento bem estruturado e com etapas mais definidas para o sistema de solução de controvérsias. Mas como ressaltou JACKSON⁵,

² “Under the old GATT system, any state, including the defendant, could exercise a veto power over the decision to establish a panel to hear a case as well as the decision to adopt a panel report.” (SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO Trade Complaints*. Workig Paper 98-1. Cambridge, MA: Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, 1998).

³ OESCH, Matthias. *Standards of review in WTO dispute resolution*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 4.

⁴ PETERSMANN, E. *International trade law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: an introduction*. *Studies in Transnational Economic Law*, vol. II, La Haya, Kluwer Law Internacional, 1997. p. 46.

⁵ Vid. JACKSON, John H. “Dispute Settlement and a New Round”. In *The WTO After Seattle*, ed. by Jeffrey J. Schott. Washington: Institute for International Economics, 2000, p. 269.

não era um sistema sem falhas, e seria surpreendente se todas as características inovadoras funcionassem perfeitamente como foram idealizadas. O novo procedimento é regulamentado pelo Entendimento sobre as Normas e Procedimentos que Regem o Sistema de Solução de Controvérsias (ESC)⁶, que, pelo fato de administrar o sistema de solução de controvérsias, delimitando procedimentos e etapas, criou um ambiente mais seguro e previsível.⁷

Além dos procedimentos e etapas definidas, um outro ponto que influenciou substancialmente as estruturas do sistema foi o novo princípio do “consenso negativo”.⁸ Agora, com o consenso negativo, para um painel ser bloqueado é necessário a vontade de todos os Membros, inclusive do demandante⁹, o que faz com que o novo procedimento seja quase automático.¹⁰

⁶ Em inglês: Dispute Settlement Understanding (DSU).

⁷ Cfr. BARRAL, Welber. “Organização Mundial do Comercio (OMC)”. In *Tribunais Internacionais: Mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Welber Barral, organizador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 35. Ver. também art. 3.2 do ESC.

⁸ Vid. DISTEFANO, Marcella. *Soluzione delle controversie nell’OMC e diritto internazionale*. Padova: CEDAM, 2001, p. 22.

⁹ Vid. FERNÁNDEZ PONS, Xavier. *La Organización mundial del comercio y el derecho internacional: un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del derecho internacional general*. Madrid, [etc.]: Marcial Pons, 2006, p. 73.

¹⁰ Nesse sentido JACKSON diz que “the key attribute of the new procedures, as we will see below, is “automaticity.” No longer will it be feasible for a nation to block the results of a dispute settlement procedure” (JACKSON, John H., “Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects”. In *The WTO as an International Organization*. Ed by Krueger, Anne O. The University of Chicago Press, 1998, pp. 161-180). Ver também DISTEFANO, Marcella. *Soluzione delle controversie nell’OMC...*, cit., p. 26; e ARAKI, Ichiro. “In Memory of Robert Emil Hudec (1934-2003)”. In *World Trade Review* (2005), 4: 1, 97-100, p. 98.

O ESC prevê uma pluralidade de procedimentos para solucionar as controvérsias no âmbito da OMC. Existe o procedimento “central”, desenvolvido pelo Grupo Especial (Painel) e pelo Órgão de Apelação, e os chamados, “procedimentos alternativos”, que são os “bons ofícios”, a “conciliação”, a “mediação”¹¹ e a “arbitragem”¹².

De acordo com as novas normas, o processo inicia-se com uma consulta obrigatória, almejando uma solução sem a necessidade de estabelecer um Grupo Especial.¹³ Durante as consultas, as parte interessadas “*procurarão obter uma solução satisfatória da questão antes de recorrer a outras medidas previstas*”¹⁴ no ESC. Qualquer parte, por ato voluntário, pode solicitar os bons ofícios, a conciliação e a mediação, em qualquer momento, sem prejudicar o direito de solicitar a abertura do Grupo Especial, caso não consiga chegar a uma solução satisfatória entre as partes.¹⁵ Assim, se a controvérsia não é solucionada por nenhum desses três meios, um Grupo Especial examinará o assunto e emitirá uma decisão final em um prazo de 12 a 15 meses, a partir da data formal da solicitação de formação do Grupo (incluindo o período da apelação).

Os países que são partes na diferença podem recorrer das determinações do painel, levando a questão até o Órgão de Apelação (OA).¹⁶ O OA é um órgão permanente, com

¹¹ *Vid.* art. 5 do ESC.

¹² *Vid.* art. 25 do ESC.

¹³ *Vid.* art. 4.3 do ESC.

¹⁴ Art. 4.5 do ESC.

¹⁵ *Vid.* art. 4.7 e 5.4 do ESC.

¹⁶ Sobre o Órgão de apelação *Vid.* STEGER, Debra P. “The Appellate Body and its contribution to WTO dispute settlement”. In *The political economy of international trade law: essays in Honor of Robert E. Hudec*. Edited by Daniel L. M. Kennedy and James D. Southwick. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 482 e ss; SMITH, James

sete integrantes nomeados por consenso no OSC, por um período de quatro anos. Quando o OA é provocado, apenas três integrantes atuam no caso.

O Órgão de Apelação tem sessenta dias, em regra, para distribuir seu relatório. Esse prazo pode ser estendido por, no máximo, noventa dias, caso o Órgão acredite que sessenta não seja o suficiente. O relatório do OA pode resultar na confirmação, modificação ou negação do que foi determinado pelo GE. Esses relatórios serão adotados pelo OSC e aceitos pelas partes, salvo no caso do OSC, por consenso, não adotar o relatório em um prazo de trinta dias, contados a partir da sua distribuição aos Membros.¹⁷

Diante de uma reclamação, se o Grupo Especial ou o Órgão de Apelação resolver por sua procedência, ou seja, que a medida reclamada seja incompatível com um Acordo ou viole um direito de um país membro, recomendará a parte reclamada que ponha as medidas em conformidade com o acordo violado, podendo sugerir a forma de fazer-lo.¹⁸ Se o Membro reclamado não cumpre, dentro do prazo prudencial, as medidas acordadas, mediante o pedido da outra parte, deverá ser negociada uma compensação mutuamente aceitável. Essa compensação não é obrigatória, no sentido de que o país pode se negar a pagá-la, situação que pode gerar a suspensão indefinida das concessões, até que o país cumpra as recomendações ou efetue a compensação. Caso o reclamado não cumpra as recomendações e aceite pagar a compensação, esta deve ser compatível com os acordos pertinentes.¹⁹ Se, dentro de um prazo de vinte dias depois de expirado o

Mccall. "WTO dispute settlement: the politics of procedure in Appellate Body rulings". In *World Trade Review* (2003), 2: 1, 65-100.

¹⁷ *Vid.* art. 17.14 do ESC.

¹⁸ *Vid.* art. 19 do ESC.

¹⁹ *Vid.* art. 22 do ESC.

prazo prudencial acordado, o país não cumprir a recomendação ou não compensar a parte reclamante, qualquer das partes que tenha recorrido ao procedimento de solução de controvérsias poderá pedir ao OSC que suspenda temporariamente o Membro afetado das concessões ou outras obrigações resultantes do acordo abarcado.²⁰

O OSC pode autorizar a aplicação coativa do direito, até que seja suprimida a medida declarada incompatível com o acordo abrangido, ou até que o Membro afetado ofereça solucionar a anulação ou a restrição de benefícios, ou chegar a uma solução mutuamente satisfatória.²¹

De acordo com a OMC, menos da metade das solicitações de consultas chegam até o Grupo Especial, uma vez que se resolvem por meio dos “procedimentos alternativos”²² ou são abandonadas.

O ESC é administrado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) – nomenclatura que se utiliza quando o Conselho Geral atua nessa função. O OSC exerce uma função de direção dos procedimentos de solução de controvérsias entre Países Membros, tem a faculdade de estabelecer Grupos Especiais, adotar seus relatórios, estabelecer os Órgãos de Apelação, vigiar a aplicação dos relatórios e autorizar a imposição das medidas de retaliação em caso do não cumprimento pelo país demandado.

²⁰ *ibidem*.

²¹ *ibidem*.

²² A OMC se refere a eles como “*the out-of-court solution of disputes*” fazendo uma referência aos “*domestic judicial systems*”. (OMC. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System: A WTO Secretariat Publication*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 92).

CAPÍTULO II

OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

2.1. Definição

Várias organizações internacionais vêm tentando definir um padrão para classificar os países, incluindo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Organização das Nações Unidas (ONU) e o Banco Mundial. Mas não utilizaremos qualquer classificação para os países em desenvolvimento, até por que nenhuma delas é utilizada pela Organização Mundial do Comércio. Já para os países menos desenvolvidos, a OMC utiliza o critério desenvolvido pelas Nações Unidas.

Hoje o critério adotado pela Organização Mundial do Comércio é o de auto-eleição²³, contudo a OMC não dis-

²³ Nesse sentido THORSTENSEN diz que “A própria definição de país em desenvolvimento é controversa, sendo que após inúmeras e infrutíferas discussões, um critério de definição foi descartado, deixando-se para cada país a iniciativa de se definir como desenvolvido ou em desenvolvimento” (THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*: [coordenadora Yone Silva Pontes] – 2 ed. – São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 462; QURESHI, Asi H.. *The world trade organization: implementing international trade norms*. Manchester; New York: Manchester University Press, 1996. p. 137; PAZ FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da. *Valores e interesses – Desenvolvimento Econômico e Política Comunitária de Cooperação*. Coimbra: Almedina, 2004. pp. 188 – 190; KENNEDY, Kevin. “Special and Differential Treatment of Developing Countries”. In *The World Trade Organization: legal, economic and political analysis*. Volume I. Edited by Patrick F. J. Macrory; Arthur E. Appleton; Michael G. Plummer. Berlin: Springer Verlag, 2005. p. 1526; e EVENETT, Simon J.; BRAGA, Carlos A. Primo. *WTO Accession: Lessons from Experience*, Trade Note 22. Washington, D.C.: The World Bank, 2005. Nota 1.

ponibiliza uma relação com a auto-eleição feita pelos seus Membros. Acreditamos que isso possa ser uma forma de não vincular qualquer Membro a uma relação pré-existente, dando total liberdade para um país de auto-eleger-se ou não um país em desenvolvimento.

De acordo com a OMC, dois terços²⁴ dos 153 países Membros²⁵ são países em desenvolvimento. Os países menos desenvolvidos somam um número menor, mas não menos expressivo. Dos 50 países menos desenvolvidos reconhecidos pela ONU, 32 são Membros²⁶, e 10 estão em processo de adesão a OMC²⁷.

2.2. Os Países em Desenvolvimento no GATT 47

Na Conferência de Havana, palco das negociações da Carta de Havana, estavam presentes 56 países, dos quais 30 eram em desenvolvimento.

²⁴ OMC. *Entender la OMC: Países en Desarrollo. Panorama general*. Visualizado em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/dev1_s.htm

²⁵ Esse é o ultimo numero divulgado pela OMC, em 23 julho de 2008. OMC. *Entender la OMC: La Organización. Miembros y Observadores*. Visualizado em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm

²⁶ Os 32 países menos desenvolvidos membros da OMC são: Angola, Bangladesh, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camboja, Republica Africa Central, Chade, República Democrática do Congo, Djibouti, Gâmbia, Guiné, Guiné-Bissau, Haiti, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maldivas, Mali, Mauritânia, Moçambique, Mianmar, Nepal, Níger, Ruanda, Senegal, Sierra Leoa, Ilhas Salomão, Tanzânia, Togo, Uganda e Zâmbia.

²⁷ Os 10 países em fase de adesão são: Afeganistão, Butão, Cabe Verde, Etiópia, Laos, São Tomé & Príncipe, Samoa, Sudão, Iêmen e Vanuatu.

*Estando em maioria, os países em desenvolvimento tentaram, e conseguiram, impor a possibilidade de aplicação, em certas circunstâncias, de restrições quantitativas ou sistemas preferenciais, abrindo uma brecha nos princípios da reciprocidade e da não discriminação, verdadeiras pedras basilares da ordem económica internacional que os EUA e outros Países ricos pretendiam então instituir. Consequentemente, o Princípio de que o desenvolvimento económico poderia constituir uma razão legítima para a utilização de restrições ao comércio, de outro modo proibidas, mereceu algum reconhecimento nos arts. 13.º e 15.º da Carta de Havana.*²⁸

O congresso dos EUA não aprovou a Carta de Havana, dando espaço para o surgimento do GATT. No momento em que surgiu o GATT, das 23 partes contratantes, 11 eram países em desenvolvimento.²⁹ Naquela época não se adotava o reconhecimento formal desse grupo, não havia, necessariamente, uma “divisão” entre os países, consequentemente, também não se observou disposições especiais ou exceções que favorecem os países não desenvolvidos.³⁰

Naquele momento, era um consenso entre esse grupo de países que o desenvolvimento da indústria nacional era indispensável para o crescimento e que uma tendência da liberalização seria a “especialização” das economias, onde, em regra, os países não desenvolvidos não ocupariam um espaço muito significativo na produção industrial, mas sim

²⁸ MOTA, Pedro Infante. *O Sistema GATT / OMC: introdução histórica e princípios fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 466.

²⁹ Os 11 países em desenvolvimento eram: Brasil, Burma (Myanmar), Ceylon (Sri Lanka), Chile, Cuba, China, Índia, Lebanon, Pakistan, Southern Rhodesia (Zimbabwe), e Síria.

³⁰ Nesse sentido MICHALOPOULOS, Constantine. *Developing countries in the WTO*. Houndmills; New York: Palgrave, 2001, p. 23.

no setor da produção de matéria prima e na agricultura. Essa tendência não traria um equilíbrio entre as importações e exportações, visto que os preços internacionais das matérias-primas e produtos agrícolas eram muito instáveis, e os países em desenvolvimento continuariam com um alto grau de dependência das importações de produtos industrializados.³¹ Dessa forma, a liberalização aumentaria, ainda mais, o nível de desenvolvimento entre os países.

Como consequência desse pensamento, os países em desenvolvimento, ainda nos primeiros anos de vida do GATT, começaram a clamar por mudanças, principalmente em relação ao acesso a mercados, reciprocidade e mais flexibilidade na aplicação do Acordo para esse grupo de países. Esses três pontos convergem para um único fim: um tratamento diferenciado para desenvolver as economias dos países em desenvolvimento e, conseqüentemente, promover sua inserção no comércio mundial. A grosso modo, podemos comparar isso com uma política interna de um determinado país, onde o governo trata de forma desigual seus cidadãos, de acordo com a sua capacidade econômica, seja com políticas sociais e assistências, ou ainda com um tratamento fiscal distinto, quando quem tem maior capacidade contributiva paga uma proporção maior de impostos. No âmbito do comércio internacional não falamos em impostos, mas em um tratamento diferenciado, com o fim de tentar diminuir a disparidade existente entre os desenvolvidos e os em desenvolvimento.

³¹ MICHALOPOULOS, Constantine. *Developing countries in the WTO*. Houndmills; New York: Palgrave, 2001, p. 24. Ver o pensamento de PREBISCH em CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues. *O Sistema Comunitário de Preferências Generalizadas – efeitos e limites*. Coimbra, separata do *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 8 e ss.

Depois de 10 anos com pouco progresso³², em 1957, a sessão Ministerial do GATT nomeou um grupo de especialistas para analisar as tendências do comércio internacional, com uma atenção especial às dificuldades de desenvolvimento dos países não desenvolvidos, a variação de preços de produtos primários e o protecionismo agrícola.³³ O grupo, através da apresentação do Relatório Harbeler³⁴, chegou a principal conclusão de que os países produtores primários sentiam que as normas do GATT eram relativamente desfavoráveis a eles³⁵. Ainda de acordo com as conclusões do grupo, o protecionismo agrícola utilizado pelos países desenvolvidos prejudicou os países em desenvolvimento.³⁶ Além das conclusões, o grupo fez três principais recomendações buscando

³² HOWSE, Robert; TREBILCOCK, M. J. "Trade and Developing Countries" In *The World Trading System: Critical Perspectives on the World Economy*. Ed. by Robert Howse, vol. I. Routledge: London, 1998; ZAMPETTI, Americo Beviglia. *Fairness in the world economy: US perspectives on international trade relations*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2006. p. 163); WTO. *High Level Symposium on Trade and Development*, Geneva, 17-18 March 1999. p. 12, ver também WILSON, John S.; MANN, Catherine; WOO, Yuen Pau; ASSANIE, Nizar; CHOI, Inbom. *Trade Facilitation: A Development Perspective in the Asia Pacific Region*. APEC, 2002, p. 117.

³³ Cfr. WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 12.

³⁴ O relatório apresentado pelo grupo de especialistas foi assim denominado em homenagem ao Professor Gottfried Haberler, que coordenou esse grupo. O grupo era composto ainda por James Meade, Jan Tinbergen e Oliveira Campos.

³⁵ Ver. FINGER, J. Michael. "Developing Countries in the WTO System: Applying Robert Hudec's Analysis to the Doha Round". In *The World Economy* (2008). Pags. 887-904. p. 879.

³⁶ Ver. MOTA, Pedro Infante. *O Sistema GATT/OMC...*, cit., p. 468; KRUEGER, Anne O.. *Trade Policies and Developing Nations*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 1995, p. 45; e KENNEDY, Kevin. "Special and Differential Treatment of Developing Countries"..., cit., p. 1531.

resolver (ou amenizar) os referidos problemas: a) Utilização de “políticas de estabilização” para limitar a variação dos preços a curto prazo; b) Uma revisão tributária nos países em desenvolvimento, com o fim de abaixar o nível dos tributos internos de alguns produtos primários³⁷ e torná-los mais competitivos no comércio internacional; e c) a necessidade do controle de práticas protecionista.³⁸

Visando conter outra medida prejudicial aos países em desenvolvimento e que causava distorção no comércio mundial – as subvenções³⁹ –, em 1960, as Partes Contratantes adotaram uma Declaração, para tornar efetivo o disposto no art. XVI: 4 do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio. No ano seguinte, foi aprovada outra Declaração, que tratava sobre a “*Promoção do Comércio dos países menos desenvolvidos*”. Essa Declaração consistia em preferências no acesso a mercados para países em desenvolvimento que não estavam contemplados por regimes pautais preferenciais ou por preferências em uniões aduaneiras ou zonas de comércio livre.⁴⁰

No *Kennedy Round* o princípio básico foi “*that in the trade negotiations every effort shall be made to reduce barriers to exports of the less-developed countries, but that the developed countries cannot expect to receive reciprocity from the less-developed countries*”⁴¹.

Nessa perspectiva, em 1963, o Comitê Jurídico e Institucional do GATT em Relação aos Países menos Desenvol-

³⁷ Como café, chá e tabaco.

³⁸ Cfr. WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 12.

³⁹ É uma prática que causa distorção no comércio internacional até os dias de hoje.

⁴⁰ Esta foi a primeira menção na marcha do que aquilo que mais tarde, tornar-se o Sistema de Preferências Generalizadas (SPG) para os países em desenvolvimento.

⁴¹ WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 13.

vidos, começou os trabalhos para desenvolver disposições sobre o Comércio e Desenvolvimento. As disposições provenientes desse trabalho foram incorporadas ao GATT pelo protocolo que modificou a Parte IV⁴², inserindo três novos artigos, intitulados: Princípios e Objetivos (art. XXXVI), Compromissos (art. XXXVII) e Ação Coletiva (art. XXXVIII).⁴³ Apesar das disposições em benefício dos países em desenvolvimento, a Parte IV tinha um caráter voluntário, e não obrigatório. Como exemplo e justificativa dessa afirmação têm a norma do art. XXXVII, 1, ao utilizar a expressão “*na maior extensão possível*”, ou ainda no par. 3 do mesmo art., ao dizer “*envidar todos os seus esforços*”. Essas expressões consistem em verdadeiros artifícios para a não vinculação às disposições das obrigações. Não é nada espantoso alegar que “não se cumpre uma obrigação por que não esta ao seu alcance”, ou ainda que “o possível já foi feito”. Essas expressões deveriam ter sido seguidas de mais clareza, ou ainda, requisitos que limitassem seu “conceito abrangente”, coibindo seu uso como forma de não cumprimento das obrigações e princípios da Parte IV do GATT 1947.⁴⁴

⁴² “*the end product of the 1958 Haberler Report was Part IV of GATT, ‘Trade and Development’, which was added to GATT 1947 by Protocol Amending the General Agreement on Tariffs and Trade to Introduce a Part IV on Trade and Development, effective in 1966*”. (KENNEDY, Kevin. “Special and Differential Treatment of Developing Countries”..., cit., pp. 1535 e 1536.

⁴³ WTO. *High Level Symposium*..., cit., p. 13.

⁴⁴ Nesse sentido, a controvérsia em que o Chile reclamou contra Comunidade Econômica Européia, alegando que esta teria violado a norma do artigo XXXVII do GATT ao restringir as importações de maçãs dos países em desenvolvimento. Naquela oportunidade o Painel que analisou o caso declarou que, de acordo com a norma do art. XXXVII, “*não podia determinar que a Comunidade Econômica Européia não tinha efetuado esforços sérios para evitar tornar medidas de proteção contra o*

Em 1966, foi criado um procedimento especial referente aos litígios entre países em desenvolvimento e desenvolvidos. Esse novo procedimento previa a mediação do Diretor-Geral, quando a consulta não lograsse êxito, e, também, novos prazos para as diversas fases do processo de solução de litígios⁴⁵, colaborando com as dificuldades dos países em desenvolvimento.

No final da década de 60, negociou-se o Sistema de Preferências Generalizadas (SPG)⁴⁶, que foi estabelecido em 1968 com o apoio da UNCTAD⁴⁷. De acordo com KRUEGER, no âmbito do SPG, os países desenvolvidos poderiam conceder um tratamento preferencial às importações provenientes de países em desenvolvimento especificados, mesmo que isso fosse contra o princípio da Nação Mais Favorecida.⁴⁸ O SPG não foi uma obrigação para os países

Chile. Por conseguinte, o Painel concluiu que a Comunidade Económica Europeia não violou as obrigações que a Parte IV lhe impõe" (GATT. Panel Report. *European Economic Communities – Restrictions on Imports of Apples from Chile*, 10-11-1980. par. 4.23). Dessa forma, para que a CEE fosse considerada culpada pelo Painel, o Chile deveria comprovar que a CEE não fez todos os esforços possível para evitar a referida medida, o que é muito subjetivo, já que não existe um parâmetro para determinar isso.

⁴⁵ WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 14

⁴⁶ De acordo com MORTON e TULLOCH o SPG, para muitos países em desenvolvimento, foi considerado a principal vantagem da introdução da Parte IV ao GATT. (MORTON, Kathryn; TULLOCH, Peter. *Trade and developing countries*. London: Croom Helm, 1977, p. 59). Sobre o tema ver também GRIMWADE, Nigel. "The GATT, the Doha Round and Developing Countries". In *The WTO and Developing Countries*. Ed. by Homi Katrak and Roger Strange. London: Palgrave, 2004, p. 14.

⁴⁷ Para HOWSE e TREBILCOCK a iniciativa mais concreta da UNCTAD foi o Sistema de Preferências Generalizadas. (HOWSE, Robert; TREBILCOCK, M. J. "Trade and Developing Countries" ... cit., p. 210.)

⁴⁸ KRUEGER, Anne O. *Trade Policies and Developing Nations*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 1995, p. 40. *Vid.* CUNHA, Luís

desenvolvidos e não correspondia a uma concessão na base da reciprocidade, era uma concessão unilateral, onde o país concedente não poderia esperar nada em troca.⁴⁹ Essas preferências, que não eram cobertas pelo GATT, foram utilizadas através de renúncias a cláusula da NMF⁵⁰.

No *Tóquio Round* o que se esperava era uma redução substancial de todos os tipos de barreiras comerciais: tarifas, barreiras não-tarifárias, subsídios às exportações, medidas cautelares que afetavam produtos agrícolas. Os países em desenvolvimento voltaram atenções especiais para a questão da não reciprocidade, dos produtos tropicais, produtos primários e acesso aos mercados.⁵¹

Os países em desenvolvimento reivindicaram disposições no Código Antidumping que contemplassem suas necessidades. Assim, o art. 13 do Código Antidumping exigiu que as partes contratantes explorassem as “*possibilidades de soluções construtivas previstas por este Código antes de aplicar direitos anti-*

Pedro Chaves Rodrigues da. *O Sistema Comunitário de Preferências Generalizadas...*, cit., p. 17.

⁴⁹ Sobre o tema ver THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 257; e CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues da. *Lições de Relações Econômicas Externas*. Coimbra. Almedina, 1997, pp. 213-217.

⁵⁰ Segundo MACHADO “*este princípio foi sempre entendido em termos tendenciais, admitindo a manutenção de preferências existentes, nomeadamente no âmbito do ‘Commonwealth’*”. (MACHADO, Jónatas E. M.. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 472). Dessa forma observamos que essa derrogação não foi uma novidade no âmbito do GATT, uma vez que anteriormente já existiam preferências que se mantiveram mesmo com o surgimento do GATT e da cláusulas NMF. (cláusulas que foram revogadas com o advento do GATT de 1994).

⁵¹ MORTON, Kathryn; TULLOCH, Peter. *Trade and developing countries...*, cit., pp. 61 e 62.

-dumping sempre que possa afetar os interesses essenciais dos países em desenvolvimento”.

Em relação aos subsídios, os países em desenvolvimento foram excluídos da proibição geral dos subsídios à exportação, desde que isso fosse feito de forma que não prejudicasse o comércio ou a outra parte contratante.^{52 53}

Um resultado importante das negociações do *Tóquio Round* foi a Cláusula de Habilitação (*Enabling Clause*) de 1979⁵⁴. Essa cláusula é assim denominada porque não obriga a um tratamento especial e diferenciado, mas concede faculdade às Partes Contratantes para utilizar essas medidas.⁵⁵ Foi previsto: o acesso preferencial dos produtos provenientes de países em desenvolvimento nos mercados dos países desenvolvidos de forma não recíproca; regimes preferências entre os países em desenvolvimento; uma maior flexibilidade para os países em desenvolvimento com as regras do GATT e as barreiras não-tarifárias; e um tratamento especial para os países menos desenvolvidos, dentro do contexto das medidas específicas para os países em desenvolvimento.⁵⁶ A Cláusula

⁵² Parte III, artigo 14, (2), (3).

⁵³ Uma questão que se levantou naquela oportunidade era sobre a aplicabilidade dessa isenção, se ela alcançava também os subsídios do artigo XVI do GATT ou apenas os subsídios tratados pelo Código. Naquela oportunidade essa exclusão foi estendida também ao referido artigo do GATT.

⁵⁴ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 257.

⁵⁵ CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues da. *Lições de Relações Económicas Externas*. ... cit., p. 215.

⁵⁶ *Vid.* ATANÁSIO, João; FERREIRA, Eduardo Paz. *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento económico*. Coimbra: Almedina. 2004, pp. 169-172; MICHALOPOULOS, Constantine. *Trade and Development in the GATT and WTO: The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries*. Working Draft, February 28, 2000,

de Habilitação transformou os 10 anos de *waivers*⁵⁷ para o SPG e de preferências comerciais entre os países em desenvolvimento em *waivers* permanente.

O estabelecimento da Cláusula de Habilitação deu uma base jurídica mais sólida ao tratamento especial e diferenciado dos países em desenvolvimento no âmbito das regras do sistema multilateral de comércio.⁵⁸ Em contrapartida, vemos a Cláusula de Habilitação como uma forma de comércio discriminatório, visto que uma determinada Parte Contratante pode fazer uma opção de a quem aplicar um “tratamento especial ou diferenciado”, tornando-o um “tratamento especial ou diferenciado e seletivo”. Com uma análise mais crítica dessa medida, podemos dizer que ela não serviu apenas para contemplar os interesses dos países em desenvolvimento, mas também para manter e legalizar relações preferenciais que já existiam nas práticas comerciais dos países desenvolvidos⁵⁹.

As políticas de abertura comercial como meio de inserir-se no comércio internacional, os problemas com o acesso aos mercados, a decadência do SPG e a crescente importância da liberalização recíproca fizeram com que o GATT fosse ganhando a confiança dos países em desenvolvimento, que, conseqüentemente, tiveram uma participação mais ativa na oitava rodada de negociações do GATT, o *Uruguay*

p. 8; e ZAMPETTI, Americo Beviglia. *Fairness in the world economy...*, cit., p. 165.

⁵⁷ Em português: derrogações.

⁵⁸ *Ibidem...*

⁵⁹ Um exemplo disso são as Comunidades Européias, que invocou a cláusula de habilitação na segunda Convenção de Lomé (ver CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues. *O Sistema Comunitário de Preferências Generalizadas...*, cit., p. 169 e ss.), objetivando legalizar no âmbito do Acordo concessões que já eram feitas anteriormente.

Round. “A partir da década de 80, os países em desenvolvimento passaram adotar uma estratégia de abertura de seu comércio, o que os levou a participar ativamente nas negociações da Rodada Uruguai e na criação da OMC”⁶⁰.

2.3. Os Países em Desenvolvimento no Uruguay Round

Quatro acordos foram particularmente importantes na perspectiva dos países em desenvolvimento: Acordo sobre a Agricultura, Acordo sobre os Têxteis e Vestuário, o Acordo de Salvaguarda⁶¹ e o sistema de solução de controvérsias. Para o setor agrícola, os países em desenvolvimento reivindicavam um comércio justo e orientado⁶², com limitações ao apoio interno, subsídios às importações e com melhores condições de acesso aos mercados. Para os têxteis e vestuário, esse grupo de países buscava um comércio não discriminatório, além da regulamentação desse setor no GATT. Para as salvaguardas, esperavam que deveriam ser utilizadas em caso de “emergência”, de forma temporária e não discriminatória.⁶³ Uma outra questão do interesse dos países em desenvolvimento era a forma como os litígios seriam administrados e resolvidos. Era uma reivindicação antiga, pois acreditavam que o sistema utilizado pelo GATT favorecia os

⁶⁰ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 255.

⁶¹ Ver MICHALOPOULOS, Constantine. *Developing countries in the WTO...*, cit., pp. 33 e 34). *Vid.* HOWSE, Robert; TREBILCOCK, M. J. “Trade and Developing Countries”..., cit., pp. 221-225.; e BOWN, Chad P. “Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes”. In *The World Economy*. Vol. 27 Issue (n.) 1, Pages 59-80, 2004, pp. 62 e 63.

⁶² *Vid.* WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 17.

⁶³ Cfr. *Ibidem...*

países desenvolvidos. Além disso, a regra do “consenso positivo” obstaculizava as decisões dos painéis, o que não permitia que os países pudessem aplicar suas recomendações. O poder econômico e político tiveram uma importância muito grande na era GATT⁶⁴, o que influenciou os países em desenvolvimento a não procurar o sistema de solução de litígios⁶⁴. Eles acreditavam que teriam custos desnecessários, porque não seria autorizada uma medida em reação, ou, caso fosse autorizado, um país em desenvolvimento não teria força política e econômica para aplicar medidas em reação ao ilícito praticado por um país desenvolvido.

O fim das negociações nesses quatro pontos colaborou com a integração dos países em desenvolvimento no novo sistema GATT/OMC. Com o desfecho dessas negociações, todos os acordos foram assinados pelos países em desenvolvimento, até porque eles compreendiam um compromisso único (*single undertaking*), ou seja, não era possível assinar única e exclusivamente um acordo e não fazer parte dos demais⁶⁵.

Não podemos menosprezar os avanços alcançados, mas também não podemos nos conformar com eles, acreditando que é o suficiente. A questão é avaliar se os acordos firmados, as concessões feitas, são capazes de realizar os objetivos do Sistema GATT/OMC.

⁶⁴ De acordo com SRINIVASAN “*developing nations, having little power, would or should prefer a system that is rule-oriented, legalistic, and largely public-interest driven*”. (SRINIVASAN, T. N.. *Developing countries and the multilateral trading system: from GATT to the Uruguay Round and the future*. Boulder: Westview Press, 2000, p. 56).

⁶⁵ Acordos multilaterais sobre o Comércio de Bens, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Além dos Acordos negociados na Rodada Tóquio que se tornaram parte do Acordo da OMC, aplicáveis a todos os Membros, desenvolvidos e em desenvolvimento. (WTO. *High Level Symposium...*, cit., p. 17).

2.3.1. *Tratamento Especial e Diferenciado no âmbito da OMC*

Uma das medidas em favor dos países em desenvolvimento foi o surgimento do Tratamento Especial e Diferenciado⁶⁶, que pode ser dividido/classificado em cinco grupos: Disposições destinadas a aumentar as oportunidades comerciais; salvaguarda dos interesses dos países em desenvolvimento; maior flexibilidade para os países em desenvolvimento nas normas do GATT; período mais longo de transição para a adoção das obrigações provenientes das negociações; e Assistência técnica relacionada com o comércio. Além disso, existiu uma preocupação especial com os países menos desenvolvidos, o que ocasionou a inserção de disposições específicas dentro do Tratamento Especial e Diferenciado, como também em outros acordos.

CAPÍTULO III

OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

No âmbito do GATT, observa-se que os países em desenvolvimento utilizaram pouco o Sistema de Solução de Controvérsias.⁶⁷ Alguns estudiosos atribuem esse fato à inefi-

⁶⁶ PREEG faz comentários sobre os países em desenvolvimento nas negociações do Tratamento Especial e Diferenciado no Uruguay Round. (PREEG, Ernest H. *Traders in a Brave New World: The Uruguay Round and the Future of the International Trading System*. Chicago and London: University of Chicago Press, 1995. pp. 70-74.)

⁶⁷ BUSCH, Marc L. *Developing Countries and GATT/OMC Dispute Settlement*. Emory University, 2003. p. 1.

ciência das reformas realizadas, uma vez que não teriam sido suficientes para ajudar a amenizar a influência do “poder político”⁶⁸. Mesmo com essa teoria, os motivos para a não utilização não são claros. Outros acreditavam que uma maior juridicidade (legalização) e o surgimento do Entendimento sobre Solução de Controvérsias incentivariam a participação mais ativa dos países em desenvolvimento no Sistema de Solução de Controvérsias⁶⁹.

Antes do surgimento da OMC, a expectativa era que os países em desenvolvimento, atraídos por um sistema diferente do utilizado no GATT, onde o direito prevaleceria a força, teriam maior recurso à solução de controvérsias multilaterais, além de terem maiores chances de obter resultados positivos nas disputas. Essa expectativa demonstrou a falta de meios para contemplar os interesses dos países em desenvolvimento na época do GATT, ainda mais quando se refere à prevalência da força política e econômica sobre as próprias normas do Acordo.

3.1. Tratamento Especial e Diferenciado e o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

Podemos separar duas “categorias” de disposições do ESC que se referem aos países em desenvolvimento. A primeira categoria diz respeito às disposições do ESC, que elenca a forma como os princípios gerais deveriam ser aplicados nos litígios envolvendo os países em desenvolvimento. Sob esse ponto, a norma do art. 4.10 diz que *“durante as consultas os Membros deverão dar atenção especial aos problemas e*

⁶⁸ *Ibidem...*

⁶⁹ Nesse sentido ver BOWN, Chad P. “Developing Countries as Plaintiffs... cit., p. 64.

interesses específicos dos países em desenvolvimento Membros". O art. 8.10 trata da possibilidade de um país em desenvolvimento pedir que pelo menos um dos integrantes do Grupo Especial seja proveniente de um país em desenvolvimento. A possibilidade de prorrogação das consultas está elencada no art. 12.10, ficando a cargo do Presidente do OSC fazer a análise do caso e estudar a viabilidade da referida prorrogação⁷⁰. A norma do art. 12.11 diz que:

*"Quando uma ou mais das partes for um país em desenvolvimento Membro, o relatório do grupo especial indicará explicitamente a maneira pela qual foram levadas em conta as disposições pertinentes ao tratamento diferenciado e mais favorável para países em desenvolvimento Membros que façam parte dos acordos abrangidos invocados pelo país em desenvolvimento Membro no curso dos trabalhos de solução de controvérsias."*⁷¹

A Secretaria da OMC tem, entre outras funções, o papel de ajudar aos países em desenvolvimento nas soluções de controvérsias, quando solicitado (art. 27.2 do ESC).⁷²

Além destes dispositivos, o art. 24 do ESC⁷³ prevê procedimentos especiais, quando uma das partes no litígio for um país Membro menos desenvolvido. Quando isso ocorrer, em qualquer fase do litígio, dar-se-á uma atenção especial para as necessidades desses países.

⁷⁰ Este artigo foi invocado por Índia no caso DS90.

⁷¹ Este artigo foi utilizado em 4 casos pelo Painel (DS90, DS204, DS217 e DS234).

⁷² A ajuda será na forma de assessoramento e assistência jurídica, assim, colocar a disposição desses países um profissional jurídico capacitado, integrante dos serviços de cooperação técnica da OMC, para instruir o interessado e garantir a imparcialidade da secretaria no litígio.

⁷³ Artigo intitulado *"Procedimiento especial para casos em que intervenham países menos desenvolvidos Membros"*.

O art. 24.2 prevê que o Diretor Geral ou Presidente do OSC, movido por um pedido formal proveniente de um país menos desenvolvido, deve oferecer os bons ofícios, conciliação ou mediação, para tentar solucionar uma controvérsia que não se resolveu na fase das consultas. Essa previsão do art. 24.2 tem o intuito de tentar solucionar o caso antes do estabelecimento de um grupo especial, sempre evitando prolongar uma demanda, o que, em regra, torna-a menos onerosa e evita possíveis prejuízos em razão do tempo para esses países, que não tem condições de suportar prejuízos provenientes de relações comerciais internacionais.

A segunda categoria é a que se refere aos critérios e procedimentos aplicáveis aos países em desenvolvimento. O art. 3.12 diz que os países em desenvolvimento têm o benefício de valer-se das prerrogativas da Decisão de 5 de abril de 1966 (IBDD 14S/20), inclusive quando esta entrar em conflito com normas do ESC (arts. 4,5,6 e 12), oportunidade em que prevalecerá. Assim, os países em desenvolvimento podem solicitar, quando a parte contrária for um país desenvolvido, o recurso aos bons ofícios e também a aplicação “acelerada” dos procedimentos do painel.⁷⁴ O art. 21.2

⁷⁴ “Under the GATT 1947, developing countries resorted to the good offices procedures six times; however, none resorted to the expedited panel procedures. The developing countries nevertheless insisted that the right to resort to these procedures be reaffirmed in the 1979 Understanding on Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance, in the 1989 Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures and in the DSU. No developing country has invoked so far the 1966 procedures in a dispute under the DSU.” (ROESSLER, Frieder. *Special and Differential Treatment of Developing Countries Under the Wto Dispute Settlement System*. Executive Director, Advisory Centre on WTO Law. p. 4. Visualizado em: <http://ctr.c.sice.oas.org/TRC/Articles/Roessler.pdf>) sobre a decisão adotada pelas Partes Contratantes de 1966 (IBDD 14S/20) ver também QURESHI, Asi H.. *The world trade organization...* cit., pp. 142 e 143.

reforça a atenção especial para os países em desenvolvimento, agora referente aos interesses que afetam as medidas que foi objeto de solução de diferenças.^{75 76} Esse dispositivo diz respeito aos procedimentos destinados a garantir a aplicação das resoluções e recomendações dos órgãos decisórios da OMC. O “OSC *deverá considerar quais as outras providências que seriam adequadas às circunstâncias*” quando um assunto for planteado por um Membro em desenvolvimento (art. 21.7 do ESC), assim como considerar quais disposições poderiam ser adotadas levando em consideração o comércio afetado pelas medidas objeto da reclamação e a repercussão na economia dos países em desenvolvimento em questão (art. 21.8 do ESC).

De acordo com art. 27.2 do ESC:

Ainda que o Secretariado preste assistência com relação à solução de controvérsias aos Membros que assim o solicitem, poderá ser também necessário fornecer assessoria e assistência jurídicas adicionais com relação à solução de controvérsias aos países em desenvolvimento Membros. Para tal fim, o Secretariado colocará à disposição de qualquer país em desenvolvimento Membro que assim o solicitar um perito legal qualificado dos

⁷⁵ “This provision was invoked by Argentina and Chile in arbitration procedures on the length of the reasonable period time for the implementation of DSB recommendations and rulings. The arbitrator recognised that this provision, though cast in general terms, “is not simply to be disregarded” because “it is in the DSU”. However, in both cases he declined to apply it on the ground that Argentina and Chile had not been very specific about how their interests as developing countries actually bear upon the duration of the implementation period. In Indonesia – Automobile Industry, the arbitrator used Article 21.2 as the legal basis for an extension of the implementation period by six months. This appears to have been the only practical impact of this provision so far.” (ROESSLER, Frieder. *Special and Differential Treatment...*, cit., p. 3).

⁷⁶ O artigo 21.2 do ESC foi mencionado em 9 casos: DS54, DS55, DS59, DS64, DS87, DS110, DS217, DS234 e DS246.

serviços de cooperação técnica da OMC. Este perito deverá auxiliar o país em desenvolvimento Membro de maneira a garantir a constante imparcialidade do Secretariado.

Essa medida foi fortalecida com a criação do Centro de Assessoria Legal em assuntos da OMC⁷⁷, organização inter-governamental independente, que proporciona formação e um assessoramento sobre as normas da OMC, sendo os países em desenvolvimento o alvo dessa iniciativa.

A análise dessas duas “categorias” nos permitiu chegar a algumas conclusões principais a respeito do tratamento especial e diferenciado no sistema de solução de controvérsias da OMC. Os dispositivos do ESC realmente concedem um tratamento especial e diferenciado aos países em desenvolvimento, porém podemos constatar com a análise dos casos que, ao mesmo tempo em que existem, apenas 3 dispositivos⁷⁸ foram invocados em somente 12 casos (5% do total de casos em que os países em desenvolvimento foram partes), ou seja, percebemos que existe renúncia por parte desses países em invocar esses dispositivos no âmbito da solução de uma controvérsia. Ademais, dos 56 países em desenvolvimento que participaram como parte de uma controvérsia, apenas Chile, Índia, Indonésia e México solicitou a observância dessas prerrogativas. De acordo com ROESSLER⁷⁹, isso

⁷⁷ Vid. ACWL. *Advisory Centre on WTO Law*. www.acwl.ch

⁷⁸ Apenas os artigos 12.10, 12.11 e 21.2 foram mencionados nos 12 casos. A ajuda de secretaria, se houve, não está registrada nos documentos referentes aos casos.

⁷⁹ Cfr. De acordo com ROESSLER diz que: “... *developing countries wish to face in legal proceedings developed countries as equals and are therefore hesitant to invoke procedural privileges that their opponents do not enjoy. Moreover, they also fear that the application of procedural provisions biased in their favour may detract from the legitimacy of the result of the procedures and hence reduce the normative force of the rulings they are seeking*” (ROESSLER, Frieder. *Special and Differential Treatment...*, cit., p. 5).

ocorre por causa da busca pelo fortalecimento do Sistema. Sejam mais claros. Ao utilizar normas mais favoráveis, que tratam de forma diferenciada e especial alguns países, os resultados podem ser influenciados, o que pode ir contra sua legitimidade, diminuindo a força das decisões. Isso influencia diretamente a “credibilidade” do Sistema de Solução de Controvérsias perante os Membros, principalmente dos países desenvolvidos. Sabendo das condições e da possibilidade que existe de que seja invocado algum “tratamento especial ou diferenciado”, alguns países podem querer evitar o sistema, buscando solucionar a divergência de outra forma, que, em regra, será dada através das “negociações” informais. Aí reside o problema. Os países em desenvolvimento em uma “negociação” informal não têm, ainda, um grande poder de barganha para pressionar os países desenvolvidos que, em regra, sairiam com maiores vantagens. Sendo assim, os países em desenvolvimento acabam por preferir não invocar preferências, com o intuito de fortalecer o sistema e evitar que controvérsias sejam resolvidas de outra forma.

Diante disso, observamos que o problema não é com a falta de dispositivos em prol desses países, mas sim de uma pressão para que se fortaleça o sistema e que os problemas sejam trazidos e não sejam resolvidos por meios informais. Essa pressão existe em todas as direções. Os países em desenvolvimento preferem não utilizar as preferências e manterem o SSC como meio de resolução de litígios e os países desenvolvidos corroboram com esse pensamento, justamente para que os países em desenvolvimento não façam uso dessas preferências e utilizem o SSC em pé de igualdade.

Esse quadro de incentivo e de maior legalização do processo resultou em um sistema que encoraja a maior participação dos países em desenvolvimento. Mesmo diante disso, ainda existe o questionamento sobre se as regras, e não o poder, exerceria papel dominante nas disputas do mecanismo,

principalmente naquelas envolvendo países em desenvolvimento. As evidências sobre o uso de solução de controvérsias por parte desses países é hoje alvo de muita discussão, que será aprofundada nos capítulos seguintes.

4.2. A Doutrina

Vamos destacar os principais pontos abordados pela doutrina que trata do assunto. Preocupamos em fazer referência a estudiosos que se ocuparam da mesma linha de pesquisa da utilizada por nós, para que, ao final, seja possível analisar conjuntamente os dados encontrados com os ensinamentos desses autores.

Os estudos realizados por SEVILLA⁸⁰ têm como ponto central as motivações que levam um país a optar pela adjudicação oficial. A referida autora trabalha com o conceito de “seletividade”, que é o resultado da deliberação e ações empreendidas por governos e setores privados.⁸¹ Uma das hipóteses levantadas é de que setores privados que venham a enfrentar problemas com importação tenderão a resolvê-los no plano doméstico. No entanto, quando restrições comerciais impedem a exportação de produtos locais é de praxe que as empresas apelem aos governos uma atitude junto aos demais governos⁸², o que, em algumas oportunidades, da origem a um litígio na OMC. Nessa perspectiva, uma aná-

⁸⁰ SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit..

⁸¹ “The selection of complaints for litigation out of a universe of possible complaints is subject to a complex political process of demand by private producers and supply by governments” (SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit., p. 3).

⁸² “I hypothesize that private complaints brought to the attention of governments will target those areas where the greatest amount of trade is at stake” (SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit., p. 9).

lise do alto custo do litígio e das “grandes perdas” potenciais talvez induza os governos a não procurarem o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Assim, as disputas, especialmente as que vão a painel, tendem a se concentrar nas áreas em que países apresentam vantagem comparativa com grandes empresas atuantes.

A probabilidade de se verificar reclamações é maior para países com grande participação no comércio mundial. Dessa forma, os países desenvolvidos estariam propícios a participar mais do SSC, uma vez que importam e exportam, em regra, mais do que os países em desenvolvimento.

De acordo com a análise do sistema de solução de controvérsias do GATT47 (1948-89), baseado principalmente nos estudos de Robert E. Hudec, SEVILLA constatou que:

- *Os grandes países eram os maiores alvos das demandas enquanto os países não desenvolvidos foram alvos de 8% das reclamações;*
- *No âmbito da OMC os países em desenvolvimento estão mais propícios a serem demandados se comparado com o GATT47 (28% do total na OMC e 8% no GATT47);*
- *Os países em desenvolvimento apresentaram 24 reclamações durante toda a vigência do GATT47, enquanto nos dois primeiros anos da OMC apresentaram 17;*
- *A participação desses países no sistema aumentou de 1.4 por ano para 10;*
- *A proporção das reclamações feitas pelo G4 caiu de 64% para 61%.*
- *O panorama das disputas mudou. Antes, as relações eram predominantemente entre países desenvolvidos (54%)⁸³.*

⁸³ “only 10% of all complaints were launched by large countries against small countries. Thirty-two percent of cases were brought by non-Quads (mid-sized and LDC) countries against one of the big four. Smaller countries were more than 8 times more likely to complain against a Quad as opposed to another small state; in only 4% of cases were both the complainant and defendant coded

O cenário no âmbito da OMC foi mais equilibrado. Passou a apresentar 30% das disputas envolvendo as grandes potências, 51% entre os grandes e os pequenos (31% com os grandes apresentando a reclamação) e 20% entre os pequenos.

- *Antes o nível de concessões foi positivo⁸⁴ e em apenas 12% dos casos ocorreu um resultado negativo⁸⁵;*

A autora conclui que, de acordo com a análise que desenvolveu, as novas regras para o SSC criaram uma maior certeza e reduziram os custos de uma demanda, fazendo com que o sistema se tornasse mais acessível aos países em desenvolvimento.

BUSCH e REINHARDT⁸⁶ centraram a sua análise no “*early settlement*”. A princípio, vamos clarificar o que seria o “*early*

as small.” (SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit., p. 23).

⁸⁴ “Of the 207 complaints launched between the years 1948 and 1989, Hudec finds that among cases where there was a legal ruling of violation against the defendant, 89% of all cases (65 out of 74) resulted in “full satisfaction” or “partial satisfaction” of the legal claim. Full satisfaction is defined as “cases where the legal claim has been fully (or almost fully) vindicated, usually by removing a measure found to be in violation of GATT [...] Hudec counts 64 additional cases of complaint without a panel ruling but where the defendant settled or conceded the validity of the legal claim. 100% of these cases resulted in full or partial satisfaction.” (SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit., p. 4).

⁸⁵ O resultado negativo trata-se de “cases in which the legal system has failed to enforce a valid claim” (HUDEC, Robert. *Enforcing International Trade Law: the Evolution of the Modern GATT Legal System*. Salem, NH: Butterworth Legal Publishers, 1993, p. 276, *apud* SEVILLA, Christina R. *Explaining Patterns of GATT/WTO...*, cit., p. 4).

⁸⁶ BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law: Empirical Studies of GATT/WTO Dispute Settlement”, In *The Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert Hudec*. Ed. by Daniel M. Kennedy and James D. Southwick. New York

settlement” na visão desses autores. A “solução antecipada” ocorre na fase precedente à distribuição dos relatórios do Grupo Especial. Assim, toda disputa que for resolvida nas consultas e durante o painel, sem que este tenha produzido um relatório, é uma solução antecipada.⁸⁷

Para esses autores, é melhor encurtar um litígio e chegar a uma solução nas fases iniciais, do que prolongá-lo e torná-lo “mais” oneroso e cada vez “mais” dependente de profissionais capacitados. Assim, o *early settlement* (acordo antecipado) emerge como a melhor alternativa para os países em desenvolvimento e como a melhor forma para conseguirem maiores concessões no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC.⁸⁸

Temos que ser cautelosos ao seguir esta conclusão de BUSCH e REINHARDT, pois esse tipo de negociações pode não seguir regras definidas. Nesse caso o ESC determina que o que for acordado seja comunicado ao OSC⁸⁹, mas também

and Cambridge: Cambridge University Press, 2002; BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric. “Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement”. In *Journal of World Trade* 37(4): 719-735, 2003.

⁸⁷ BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric. “Developing Countries...”, cit., p. 720.

⁸⁸ Nesse sentido BUSCH e REINHARDT dizem que “*one prescription concerns the way in which the WTO can help LDCs make the most of dispute settlement. To date, GATT reform has focused on streamlining the access that LDCs have to a panel, most notably the 1966 Decision on Procedures Under Article XXIII (WTO 1995b, 641-642). While this is certainly a laudable goal, it may not have the desired effect, since LDCs are still at a disadvantage when it comes to bargaining under the ‘shadow of the law’.*” (BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law...”, cit., p. 477).

⁸⁹ “*Mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees, where any Member may raise any point relating thereto.*” (Artigo 3.6 do ESC).

não determina nenhuma formalidade, ou ainda, obrigatoriedade. A prática demonstra que muitos casos terminam sem movimentação, com um acordo entre as partes e sem a comunicação dos termos desse acordo. É nesse momento que um país em desenvolvimento pode ser “lesado”, sem que a OMC tenha conhecimento do que se passou nessa negociação. Falamos dessa forma porque sabemos que o “*power-oriented*” ainda é muito utilizado, principalmente nessas negociações que não se tornam publicas.

Os autores fazem uma relação entre a possibilidade de perda e custo e o fato de que, mesmo levando o processo até as últimas “instâncias”, os resultados positivos não estariam garantidos. Vamos pensar nessa possibilidade. Caso isso aconteça, estaríamos assumindo a ineficiência do sistema da OMC. Utilizar o sistema, dar a ele credibilidade e legitimidade para que seja o responsável para dirimir os conflitos e, ao mesmo tempo, saber que esse sistema não tem a capacidade de ser justo, de analisar o direito da OMC e, diante disso, prolatar uma decisão justa, é um tanto quanto complicado. De acordo com MOORE o comércio internacional tem um regime regulamentador dos mais bem sucedidos no sistema internacional, efetivo e eficiente⁹⁰, mesmo que possuía regras e normas flexíveis o suficiente para a utilização de “*escape clauses*”⁹¹. Como parte integrante do sistema, o meca-

⁹⁰ “*The dispute settlement mechanism, moreover, is unique in the international architecture. WTO Member Governments bind themselves to the outcome from panels and, if necessary, the Appellate Body. That’s why the WTO has attracted so much attention from all sorts of groups who wish to use this mechanism to advance their interests.*” (MOORE, Michael. *WTO’s Unique System of Settling Disputes Nears 200 Cases in 2000*. WTO Doc. PRESS/180, World Trade Organization, 2000).

⁹¹ Sobre a “*escape clause*” ver a obra de LAWRENCE, Robert Z; LITAN, Robert E. *Saving Free Trade: A Pragmatic Approach*. Brookings Institution Press, 1986; JACKSON, John H. *The world trading system: Law*

nismo de solução de controvérsias é causa e efeito, influenciando e sendo influenciado diretamente pelo *status* da OMC. Nesse sentido, MARTIN e SIMON expõem que os Estados escolhem e moldam instituições porque tem que lidar com questões que podem ser mais bem resolvidas pela via institucional.⁹²

Os estudos realizados por VIERA⁹³ observam os aspectos institucionais da participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias, e os resultados encontrados por ela foram positivos⁹⁴. A autora destaca que o “*mecanismo de solução de controvérsias funciona como instrumento nivelador (levelling the playfield) para mitigar assimetrias de poder*”⁹⁵, alegando que existem tantos casos entre países em desenvolvimento contra países desenvolvidos quanto de países desen-

and international economic relations. 2 ed. MIT Press: Cambridge and London, 1997. p. 175 e ss. BOWN, Chad P. *The WTO, Safeguards, and Temporary Protection from Imports*. Edward Elgar Publishing, 2006. p. 7. e LETTERMAN, G. Gregory. *Basics of the International System of Customs and Tariffs*. Transnational Publishers, 2001. p. 229 e ss.

⁹² De acordo com os autores “*institutions are both the objects of state choice and consequential [...]. Once constructed, [they] will constrain and shape behavior, even as they are constantly challenged and reformed by their member states*” (MARTIN, Lisa L; SIMMONS, Beth A.. *Theories and Empirical Studies of International Institutions*. International Organization. 52(4), 1998. 729-757. p. 743).

⁹³ VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento: análise empírica sobre a institucionalidade do mecanismo de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Instituto de Relações Internacionais, 2007.

⁹⁴ [...] os resultados institucionais positivos são maioria tanto nos casos de países em desenvolvimento contra países desenvolvidos (57,1%) quanto nos casos de países desenvolvidos contra países em desenvolvimento (53%); a maior parte das disputas na categoria países em desenvolvimento vs países desenvolvidos vai a pnel [...] (VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento...*, cit., p. 123)

⁹⁵ *Ibidem...*

volvidos contra países em desenvolvimento.⁹⁶ Mister se faz salientar que, para essa autora, o sucesso no que diz respeito aos aspectos institucionais, refere-se ao encaminhamento das diferenças ao painel. Encontramos uma impropriedade nesse ponto. A institucionalidade é positiva, a nosso entender, desde o momento em que a “instituição” é capaz de pôr a disposição de seus Membros o sistema de solução de controvérsias, e este atua com imparcialidade.

As reformas realizadas no sistema foram, em grande parte, feitas para facilitar a participação dos países em desenvolvimento no Sistema de Solução de Controvérsias⁹⁷, como ressaltou o ex. Diretor Geral da OMC, MOORE ao dizer que ele apresenta-se como uma boa oportunidade para os países em desenvolvimento reclamarem seus direitos.⁹⁸ Reflexo disto é a constatação de uma maior participação desses países nos painéis no âmbito da OMC⁹⁹, que, em sua grande maioria, tem do lado oposto um país desenvolvido. Em contra-

⁹⁶ De acordo com os estudos realizados pela autora as disputas do tipo “países desenvolvidos *vs* países em desenvolvimento” totalizam 20,2% dos casos, enquanto os casos do tipo “países em desenvolvimento *vs* países desenvolvidos” foram responsáveis por 17,6%. (VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento...*, cit., p. 96 e 108).

⁹⁷ Nesse sentido BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law...”, cit., p. 467; SOUTH CENTRE. *Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism, Trade-Related Agenda, Development and Equity (T.R.A.D.E)*. Working Paper No. 1, 1999, p. 30; e REINHARDT, Eric, *Aggressive Multilateralism: The Determinants of GATT/WTO Dispute Initiation, 1948-1998, prepared for delivery at the 1999 Annual Meeting of the International Studies Association*, Washington, DC, February 17-20. p. 9.

⁹⁸ MOORE, Michael. *WTO's Unique System...*, cit.

⁹⁹ *Vid.* KURUVILA, Pretty Elizabeth. *Developing Countries and the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism*, 31(6) J. World Trade, 171-208, 1997, p. 171; e VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento...*, cit., pp. 96 e ss.

partida, as concessões requeridas pelos países em desenvolvimento são menos exigentes. Percebe-se que o reforço a maior legalidade do sistema não foi suficiente para ofuscar o poder político, pois, mesmo com uma participação cada vez mais ativa, o poder de grandes potências ainda prevalece de maneira substancial ao negociar uma exigência feita por um país desenvolvido requerente, ou no caminho inverso, quando o país em desenvolvimento tem que ceder às concessões.

Ainda de acordo com a pesquisa realizada pelos autores BUSCH e REINHARDT, que abordou tanto litígios do GATT 1947 quanto os da OMC, os países em desenvolvimento não conseguiram assegurar mais concessões sob a OMC do que sob o GATT, uma vez que na época do GATT eram responsáveis por 31% das reclamações enquanto nos primeiros anos do SSC da OMC esse percentual caiu para 29, e os casos visando esses países aumentaram de 19% para 33%¹⁰⁰. Nesse sentido, ROESSLER (ex diretor executivo do Advisory Centre on WTO Law) disse que os países em desenvolvimento não puderam aproveitar plenamente os benefícios dos procedimentos de solução de controvérsias do GATT e da OMC¹⁰¹.

Para BUSCH e REINHARDT, isso é conseqüência da deficiência técnica.¹⁰² Dessa forma, o que os distanciaria dos países desenvolvidos seria a falta de capacidade técnica, e não somente a falta de capacidade para retaliar. Para os autores, a assistência técnica deveria ser prestada antes de se iniciar o processo, para que os países em desenvolvimento pudessem entrar mais bem preparados, com maior capacidade técnica

¹⁰⁰ Cfr. BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law..., cit., p. 466.

¹⁰¹ ROESSLER, Frieder. *Special and Differential Treatment...*, cit., p. 2.

¹⁰² Nesse mesmo sentido VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento...*, cit., p. 123.

para uma solução antecipada¹⁰³. Segundo HOEKMAN e MAVROIDIS, os países desenvolvidos possuem alto nível de capacidade técnica para enfrentar uma diferença na OMC¹⁰⁴. Além disso, sua capacidade econômica lhes permite manter representações diplomáticas e comerciais em todos os lugares que julgam ser interessante, inclusive uma Missão Permanente em Genebra, fornecendo dados relevantes a respeito das relações comerciais. Em contrapartida, os países em desenvolvimento têm recursos limitados, conseqüentemente não conseguem fazer o mesmo, o que não lhes permite colher tantas informações necessárias para instruir uma diferença.¹⁰⁵

¹⁰³ “Indeed, LDCs are often not in a position to recognize and take advantage of potential meritorious complaints because they have zero or few in-house experts and are ‘less sophisticated buyers of legal advice’. Hence they are frequently unable to make the most of consultations, where other disputants are more readily able to achieve early settlement.” (BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law..., cit., p. 477) Ver. KRUEGER, Anne O. “The Developing Countries..., cit., pgs. 918, 929 e 930.

¹⁰⁴ Vid. HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros C.. *Enforcing Multilateral Commitments: Dispute Settlement and Developing Countries*. Documento preparado para la Conferencia de la OMC/ Banco Mundial sobre los Países en Desarrollo en la Ronda del Milenio, Secretaría de la OMC, Centro William Rappard; Ginebra. 20-21 de septiembre, 1999, p. 13.

¹⁰⁵ “Just recognizing opportunities to use the system effectively requires legal expertise which LDCs often lack, since many maintain no permanent Geneva-based WTO delegation and have rarely, if ever, participated in prior GATT/WTO disputes”. (BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law..., cit., p. 465). “Developing countries have therefore no option but to turn for legal assistance in WTO proceedings to sources outside the WTO. There is an increasing number of law firms able to give legal advice on WTO law, in particular in the field of trade remedies. However, the cost of such advice is prohibitive for many developing countries. In July 2001 the Advisory Centre on WTO Law was therefore created as an intergovernmental organisation independent from the WTO, to provide advice and training on WTO law to developing countries and countries with economies in transition.” (ROESSLER, Frieder. *Special and Differential Treatment...*, cit., p. 5).

Isso demonstra a importância dos recursos financeiros ao adentrar em uma disputa, o que faz com que os países em desenvolvimento, em especial os menos avançados, evitem o SSC.

Em sentido contrario as conclusões de BUSCH, REINHARDT e ROESSLER, HUDEC diz que:

*The quantitative analysis of individual country performance makes it pretty clear that the GATT dispute settlement system is, at the margin, more responsive to the interests of the strong than to the interests of the weak. The evidence for this hypothesis occurs in all phases of performance – in the rates of success as complainants, in the rates of noncompliance as defendants, in the quality of the outcomes achieved, and in the extent to which complainants are able to carry complaints forward to a decision. Perhaps the most important finding in this regard is the very substantial difference in the rates of withdrawal before a ruling is made, suggesting that the weaker countries encounter significantly greater barriers at the outset of the process.*¹⁰⁶

Corroborando com o pensamento de HUDEC, BARRAL entende que “tem sido impressionante a crescente participação de países em desenvolvimento, principalmente como reclamados”.^{107 108}

¹⁰⁶ HUDEC, Robert E. *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System*. Butterworth: Legal Publishers, 1993. p. 353.

¹⁰⁷ BARRAL, Welber. “Organização Mundial do Comércio (OMC)”..., cit., p. 40. O referido autor justifica essa afirmação com o “aumento de competitividade no mercado internacional, o que leva os competidores internacionais a terem menor tolerância com instrumentos tradicionais de promoção comercial, muitas vezes utilizados por países em desenvolvimento, mas que violam as regras da OMC”.

¹⁰⁸ Nesse mesmo sentido BOWN expõe que “there is clear evidence that developing countries have been increasing their participation in the world

De acordo com RUGGIERO (ex. Diretor Geral da OMC [1995-1999]), o aumento da participação desses países no SSC confirma o crescimento da confiança que nele depositam.¹⁰⁹

Com as negociações, a expectativa era que a norma do sistema de solução de controvérsias fosse propiciar resultados mais equitativos, contudo, de acordo com os estudos realizados, observamos que a doutrina é divergente em relação à situação dos países em desenvolvimento no SSC da OMC.

trading system and also the dispute settlement processes of the GATT/WTO. There have already been more disputes with developing country complainants and respondents initiated since the WTO's 1995 inception than there were during the entire 1947-1994 GATT period." (BOWN, Chad P.. *MFN and the Third-Party Economic Interests of Developing Countries in GATT/WTO Dispute Settlement*. Prepared for the Developing Countries in the WTO Legal System Conference at the University of Minnesota. May 24-26, 2007. p. 1.). Nesse sentido ver PARK, Young Duk, PANIZON, Marion. "WTO Dispute Settlement 1995-2001: a statistical analysis". *In Journal of International Economic Law*. V.5, n.1, March 2002. p. 221.

¹⁰⁹ O ex. Diretor Geral da OMC diz que "*Some 106 cases have been brought to the WTO in the first three years of its existence, compared to approximately 300 cases throughout the life of the GATT – and many more of these cases are being brought by developing countries, underlining their growing faith in the system.*" (RUGGIERO, Renato. *The Future of the World Trading System*. Address to the Institute for International Economics Conference, in Washington S.C. World Trade Organization, 1998). Essa ideia é compartilhada por outro ex. Diretor Geral, MOORE, ao dizer que "*It is a resounding vote of confidence in the WTO's dispute settlement system that the 136 member governments, both large and small, have so often sought solutions to difficult problems through our organization...*" (MOORE, Michael. *WTO's Unique System of Settling Disputes Nears 200 Cases in 2000*. WTO Doc. PRESS/180, World Trade Organization, 2000).

3.3. **Análise Estatística da Participação dos Países em Desenvolvimento no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.**

Analizamos de forma individual, desde o DS1 até o DS369, formando uma base de dados que reuniu os 369 casos que passaram pelo mecanismo de solução de controvérsias desde sua criação, em janeiro de 1995, até ao fim de 2007¹¹⁰. As informações referentes às disputas têm como origem os documentos da OMC¹¹¹.

Individualizamos cada caso, identificando o reclamante e reclamado, se houve o estabelecimento do painel ou não e seu resultado, se as partes chegaram a uma solução mutuamente acordada, se houve solicitação e a autorização para suspender as concessões e o resultado final (concessões). Levamos em consideração o “*status*” do reclamante e reclamado, ou seja, se é um país em desenvolvimento ou um país desenvolvido. A individualização e categorização dos casos são importantes para se ter uma noção da participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC, além de obter resultados mais sólidos em termos de observação de padrões entre as disputas e seus resultados.

Analisar-se-á também se a disputa foi “positiva” para o país que apresentou a reclamação. Para uma disputa ter um resultado satisfatório, primeiro, ela tem que ser resolvida.

¹¹⁰ Não incluímos as controvérsias do ano de 2008 por que em nenhuma delas foi estabelecido um grupo especial e nem notificada uma solução.

¹¹¹ Esse capítulo foi estruturado e baseado nas informações e documentos disponibilizados pela OMC, referentes as disputas notificadas no período compreendido. Dessa forma, através da análise e compilação das informações e documentos, formamos os dados e as tabelas que serão apresentados a seguir.

Assim, temos uma disputa resolvida, quando as partes chegam a um acordo, ou ainda quando existe mudança ou permanência da(s) medida(s) que foi (foram) objeto de questionamento e não existe nenhuma controvérsia ou questionamento posterior. É válido salientar que nem todo caso resolvido é “positivo”.

Em determinados casos, o Grupo Especial não chega a ser estabelecido, como nos casos denominados pela OMC de “*no se estableceu un grupo especial nem notificado una solución*”. Nessas situações, em particular, o Órgão de Solução de Controvérsias não foi notificado formalmente acerca dos resultados das consultas ou de qualquer outra negociação entre as partes. É possível também que as partes cheguem até um denominador comum ou, como denomina a OMC, a uma “*solución mutuamente acordada*” (SMA). Este tipo de solução pode ser utilizado a qualquer momento pelas partes, seja na fase de consultas, durante a análise do caso pelo Grupo Especial, na fase em que uma das partes recorre à apelação, enfim, a qualquer momento antes da resolução do caso. A disputa pode se resolver também pelos denominados “*asuntos resueltos ou en inactividad*” (AIR), que, de acordo com a OMC, corresponde aos “*asuntos em que se pôs fim a medida objeto de litígio, se retirou a solicitação do estabelecimento de um grupo especial, etc.*”¹¹² O Departamento de Assuntos Legais do Secretariado da organização atribui essas classificações aos casos com base no desenvolvimento da disputa.

É importante destacar que existe uma dificuldade significativa em transcrever os resultados alcançados em cada situação. Essa dificuldade existe por que alguns casos foram resolvidos, mas não se sabe como, pois, em muitas circuns-

¹¹² OMC. *Situación de las Diferencias en la OMC – Actualización*. WT/DS/OV/33. 3 de junio de 2008. p.ii, nota 4.

tâncias, não existe documentos¹¹³. Dessa forma, encontrar um “vitorioso” não é uma das tarefas mais simples, quando o assunto é o sistema de solução de controvérsias da OMC.

No que diz respeito à obtenção de resultados, se houve “qualquer” concessão ao reclamante há resultado positivo. Assim, uma vez que a questão foi solucionada, sem gerar nenhum tipo de controvérsia ou questionamento posterior com notificação formal a OMC, analisaremos se o resultado final foi satisfatório para o reclamante. Se for satisfatório, se houve concessões, esta disputa terá resultado “positivo”.

Pode ser que um determinado país tenha conseguido concessões sem notificar a OMC, sabemos que isso acontece, que a diplomacia e as negociações bilaterais são frequentes no âmbito do comércio internacional, mas, para nosso estudo, só serão enquadrados nos casos “positivos” os que foram notificados oficialmente à OMC. Não podemos ser imprudentes e trabalhar com suposições, ou seja, presumir que um relatório, pelos simples fato de ter sido adotado, teve as recomendações e resoluções do OSC aplicadas pelo membro demandado.

3.4. As Estatísticas

3.4.1. *Panorama Geral*

De janeiro de 1995 até dezembro de 2007, foram notificados 369 casos, o que corresponde a uma média de, apro-

¹¹³ Os autores BUSCH e REINHARDT também fazem referência a essa dificuldade.(BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric, “Testing International Trade Law..., cit., p. 460). Nesse mesmo sentido VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento...*, cit., p. 76.

ximadamente, 28,5 casos por ano. Eles não foram distribuídos de forma homogênea pelos 13 anos analisados. O ano de 2005, por exemplo, foi o ano no qual se apresentou menos litígios, 11, e 1997 foi o ano em que se pôde constatar o maior número de controvérsias, 50, quase 454% a mais, se comparado com o ano de 2005. Nos cinco primeiros anos, foram feitas 185 reclamações, o que corresponde a, aproximadamente, 50% do total. Nesse período, a média de litígios por ano foi de 37, 8,5 litígios a mais que a média global (1995 – 2007). A diferença é ainda maior se for comparado com os 90 litígios dos cinco últimos anos, o que corresponde a pouco menos da metade apresentados nos 5 primeiros anos. Nesse período a média de litígios por ano cai para 18, uma diferença de 9 litígios por ano comparado com a média dos primeiros cinco anos. (ver *Tabela 1*)

Tabela 1 – Número de disputas anuais entre 1995-2007

ANO	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Total
N. de disputas	25	39	50	41	30	34	23	37	26	19	11	21	13	369

Esse declínio no número de disputas não constitui, necessariamente, uma surpresa. Em 1995, quando entrou em vigor o ESC e o “novo” sistema de solução de controvérsias, tudo era novidade, o *Uruguay Round* implementou mudanças, e um ambiente novo, mesmo que tenha trazido mudanças esperadas, para melhorar as relações comerciais, era um pouco imprevisível. O comportamento dos diferentes Membros era inesperado. Com o tempo, o comércio internacional foi se adaptando às normas da OMC, criou-se jurisprudência, os acordos da OMC ganharam melhor entendimento, melhor interpretação, com isso os conflitos tendem a diminuir.

Dos 153 Membros da OMC, apenas 56 Membros foi parte em algum litígio até o ano de 2007. Desses 56 países, 18 foram países desenvolvidos, e 38, países em desenvolvimento¹¹⁴. Os países desenvolvidos foram os que mais “participaram” do sistema de solução de litígios. Dos 369 casos, estiveram presentes em 298, o que corresponde a 80,8% do total. Desses 298 casos, os países desenvolvidos foram reclamantes em 221¹¹⁵, que representa 74,2% dos casos em que estiveram presentes, e 59,9% do total dos casos. Foram demandados em 213 casos, 71,5% dos 298 casos em que participaram de uma controvérsia e 57,7% do total (ver *Tabela 2*).

Os países em desenvolvimento tiveram uma participação menor, mas não menos expressiva. Estiveram presentes em 239 casos, 64,8% do total. Desses 239 casos, figuraram no pólo ativo em 154, o que corresponde a 64,4% dos casos em que participaram e 41,7% do total. Foram demandados em 156 casos¹¹⁶, 65,3% dos casos em que umas das partes eram em desenvolvimento e 42,3% do total (ver *Tabela 2*).

¹¹⁴ Desses 33 países em desenvolvimento apenas Bangladesh é considerado um país menos avançado (PMA)

¹¹⁵ Somados os 6 casos em que um país em desenvolvimento figurou no pólo ativo em uma reclamação mista.

¹¹⁶ Em 70 oportunidades foram demandados por outro país em desenvolvimento, em 85 por um país desenvolvido e no DS35, a Hungria foi demandada por uma pluralidade de reclamantes.

Tabela 2 – Grupo x Grupo

		<i>Reclamantes</i>	
		<i>Países desenvolvidos</i>	<i>Países em desenvolvimento</i>
<i>Demandados</i>	<i>Países desenvolvidos</i>	130 (35,2%)	77 (20,9%)
	<i>Países em desenvolvimento</i>	85 (23%)	70 (19%)

Obs: os países desenvolvidos foram reclamantes em mais 6 casos mistos e demandados em outros 6. Os países em desenvolvimento foram reclamantes em 7 e demandado em 1 caso.

Algo que se pode observar é que a participação dos países como reclamantes e reclamados são praticamente idênticos. Queremos dizer que nenhum grupo de país apresentou uma participação desigual quando nos referimos aos pólos de atuação. Os países desenvolvidos foram reclamantes em 59,9% dos casos e reclamados em 57,7%, os países em desenvolvimento reclamaram em 41,7% dos casos e foram reclamados em 42,3%. Assim, os países em desenvolvimento foram reclamados praticamente na mesma proporção em que foi reclamante (diferença de 0,5%), o mesmo acontecendo com os países desenvolvidos (diferença de 2,2%).

Do lado dos países desenvolvidos, destacamos a participação do Canadá, das Comunidades Europeias, dos Estados Unidos e do Japão (países que formam o G4). No grupo dos países em desenvolvimento sobrelevamos a participação da Argentina, do Brasil, da Índia e do México. Para se ter noção do motivo pelo qual destacamos esses países, vamos individualizar suas participações dentro do contexto geral.

Das 221 reclamações apresentadas pelos países desenvolvidos, 205 foram feitas pelo G4¹¹⁷, ou seja, 92,8% das reclamações. Esse número não perde expressão quando falamos em termos gerais, onde essas 205 reclamações correspondem a 55,5% dos 369 casos. Além de ser os países que mais apresentaram reclamações, são os mais reclamados também. Esses 4 países juntos foram alvos de 188 reclamações¹¹⁸, 88,3% de todas as 213 reclamações direcionadas a um país em desenvolvimento e 51% de todas as demandas. É uma parcela significativa, ainda mais quando paramos para analisar que apenas 4 países, em um universo de 153, são responsáveis por 55,5% das reclamações e alvo de 51% das demandas. Podemos dizer que esses 4 países são os responsáveis por, aproximadamente, 53% de toda a atividade do sistema de solução de controvérsias da OMC.

Do lado dos países em desenvolvimento, Argentina, Brasil, Índia e México são responsáveis por 71¹¹⁹, ou 46,1% de todas as 154 reclamações feitas pelos países em desenvolvimento. As 71 reclamações feitas por esses 4 países representam 19,2% do total de reclamações, nada comparado com os 55,5% apresentados pelo G4. Esses países foram demandados em 63 oportunidades, 40,4% das demandas contra países em desenvolvimento e 17% do total de demandas.

Os Estados Unidos foi o país que mais reclamou e também o que mais foi demandado. Sozinho, representa o reclamante em 23,8% das disputas, ou seja, 88 casos, e, como demandado, aparece em 26,8%, que corresponde a 99

¹¹⁷ Canadá fez 29 reclamações, a Comunidade Europeia fez 76, Estados Unidos 88 e o Japão fez 12.

¹¹⁸ O Canadá foi demandado 15 vezes, a Comunidade Europeia 59, os Estados Unidos 99 e o Japão 15.

¹¹⁹ Argentina apresentou 14 reclamações, Brasil 23 e Índia e México apresentaram 17 reclamações cada um.

casos. Em segundo lugar, encontram-se as CE que figurou como reclamante em 76 casos e como demandado em 59; em terceiro, o Canadá, que foi demandado 15 vezes e apresentou 29 reclamações, e, em quarto lugar, o Brasil, com 23 reclamações feitas e 14 demandas apresentadas contra ele.

Outro ponto fundamental são os incidentes processuais nas diferenças. Nas 369 disputas analisadas, em 209 casos houve a solicitação do estabelecimento de um Grupo Especial (56,6% dos casos), e em 192 essa solicitação foi aceita, e um Grupo Especial estabelecido, isso corresponde a 91,9% das solicitações e 52% do total dos casos. Em 138 oportunidades, a análise do Grupo Especial e Órgão de Apelação foi finalizada e seus relatórios adotados, o que corresponde a 71,5% do número de painéis estabelecidos. Além disso, é importante salientar que, em 118 vezes, não se estabeleceu um Grupo Especial e não se notificou uma solução, situação que, para nós, pode ser denominada de “abandono”. As soluções mutuamente acordadas ocorreram 71 vezes, 19,2% do total.

Em 23 casos um Membro pediu autorização do OSC, para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos (art. 22.2 do ESC) e solicitou a arbitragem, em conformidade com o art. 22.6 do ESC, mas só em 11 casos o árbitro publicou seu relatório. As diferenças só chegaram ao seu limite, ou seja, a autorização do OSC para a suspensão das concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos, em 8 oportunidades¹²⁰, ou 2,2% do total.

Em 164 casos (44,4% do total de 369 casos) houve um resultado “positivo”, dos quais, 62 deles foi por meio da

¹²⁰ Os 8 casos são DS26, DS27, DS46, DS48, DS108, DS217, DS222 e DS234.

“solução antecipada”¹²¹, em 102 casos o resultado positivo foi obtido durante o contencioso (depois de publicado o relatório do grupo especial), sendo que em 3 casos, isso só ocorreu após a autorização do OSC para suspender as concessões ou outras obrigações resultantes dos Acordos abrangidos. Menos de 50% dos casos produziram um resultado satisfatório para o reclamante, e, quando isso ocorreu, apenas em 37,8% dos casos, aconteceu por “solução antecipada”. A maioria dos reclamantes, 60,4% dos casos, teve que enfrentar o contencioso, para ter seus direitos satisfeitos pelo sistema de solução de controvérsias. Nas 164 disputas, os reclamantes demoraram, em média, 28 meses para alcançar os resultados¹²². No caso de disputas em que houve o contencioso, os resultados foram obtidos em, aproximadamente, 33 meses após a solicitação de celebração de consultas. Quando falamos em “solução antecipada”, o reclamante obteve seus resultados em menos tempo, 19 meses.

¹²¹ De acordo com BUSCH e REINHARDT a solução antecipada ocorre antes de distribuído o relatório do Grupo Especial, ou seja, na fase das consultas ou durante o Painel antes de publicado seu relatório. (BUSCH, Marc L; REINHARDT, Eric. “Developing Countries...”, cit., p. 720).

¹²² Para chegar até esse número levamos em consideração a data da solicitação das consultas, como ponto inicial, e a data em que foi notificado um acordo ou uma solução para o caso.

Tabela 3 – Incidentes processuais nas disputas

<i>Casos entre os anos de 1995 e 2007</i>	<i>369</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	<i>209 (56,6%)</i>
<i>Estabelecimento do GE</i>	<i>192 (52%)</i>
<i>Adoção dos relatórios</i>	<i>138 (37,4%)</i>
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	<i>118 (32%)</i>
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	<i>71 (19,2%)</i>
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	<i>23 (6,2%)</i>
<i>Autorização para suspender concessões</i>	<i>8 (2,2%)</i>
<i>Resultado positivo</i>	<i>164 (44,4%)</i>
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	<i>62 (16,8%)</i>
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	<i>102 (27,6%)</i>
<i>Média de meses para a obtenção do resultado</i>	<i>33 meses</i>

3.4.2. *Grupo vs Grupo*

Vamos fazer uma análise das diferenças considerando o grupo ao qual os países litigantes fazem parte, ou seja, analisar os casos de uma forma individual, para, ao final, avaliar a participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC. Serão apresentados dados dos 369 casos notificados entre os anos de 1995 e 2007, divididos de acordo com o reclamante e o reclamado, da seguinte forma: países desenvolvidos *vs* países desenvolvidos; países desenvolvidos *vs* países em desenvolvimento; países em desenvolvimento *vs* países desenvolvidos; países em desenvolvimento *vs* países em desenvolvimento; e por fim os casos em que existe pluralidade de reclamantes, que denominamos “mistos”.

Dos 369 casos que passaram pelo sistema de solução de controvérsias, o encontro mais comum foi do tipo “países desenvolvidos *vs* países desenvolvidos”, que ocorreu 130 vezes e corresponde a 35,2% do total de casos. Essa relação

“desenvolvido *vs* desenvolvido” é reflexo da realidade do comércio mundial, onde a maior parte das transações comerciais são feias entre eles. A relação “países desenvolvidos *vs* países em desenvolvimento” ocupa o segundo lugar, com 85 diferenças (23% do total), seguidos de “países em desenvolvimento *vs* países desenvolvidos” com 77 diferenças (20,9% do total) e “países em desenvolvimento *vs* países em desenvolvimento” com 70 (16,3% do total). Os casos mistos somam 7 disputas, que corresponde a 1,9% do total. (ver *Tabela 2*).

3.4.2.1. *Desenvolvidos vs Desenvolvidos*

Das 369 disputas registradas até o final de 2007, 130 envolveram países desenvolvidos tanto no pólo ativo quanto no passivo, formando a relação “país desenvolvido *vs* país desenvolvido”. Esse tipo de disputa representa 35,2% de todas as disputas, e ocorre em uma média de 10 disputas por ano, quase o número de disputas do ano de 2005. Os 130 casos envolvendo apenas países desenvolvidos demonstram que o sistema de solução de controvérsias serve, ainda, majoritariamente aos países desenvolvidos.

Os Estados Unidos foi o país desenvolvido que mais iniciou esse tipo de disputa, com 48 reclamações, seguido das Comunidades Européias com 43 e Canadá com 25. As 48 reclamações feitas pelos Estados Unidos contra países desenvolvidos representam 54,5% de todas as 88 reclamações feitas por esse país. O índice para as Comunidades Européias é ainda maior, de 56,7%, e para o Canadá representa 86,2% de todas as reclamações que este país fez no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC. O Japão fez poucas reclamações, apenas 12, mas dessas reclamações 9 foram contra países desenvolvidos, o que representa 75% de suas reclamações. Observa-se que entre os quatro maiores

participantes desenvolvidos do SSC, o maior número de reclamações foi contra um outro país desenvolvido.

Os Membros do G4 foram os países que mais se encontraram como *ex adverso* no sistema, ao todo foram 103 diferenças (79,2% das 130 diferenças entre países desenvolvidos). A relação que mais se presenciou foi entre os Estados Unidos e as Comunidades Européias, que se encontraram 46 vezes em posições opostas.

Dos 130 casos envolvendo países desenvolvidos nos dois pólos da relação, em 84 foi solicitado o estabelecimento de um grupo especial, este que foi estabelecido 77 vezes¹²³, o que corresponde a 91,7% das solicitações feitas e 59,2% do total de casos. Em 25,4% das vezes, ou seja, em 33 casos, não foi estabelecido um grupo especial e nem notificado uma solução para o caso (abandono). Em 32 casos (24,6%) as partes chegaram a uma solução mutuamente acordada, sendo, em 28, casos as luzes do art. 3.6 do ESC e, em outros 2 casos pelo o que a OMC denomina de “*assuntos resolvidos ou em inatividade – outros assuntos*”, que produziu mais 8 resultados não ligados à classificação de SMA. Desses 32 casos, em 14 oportunidades, as partes só chegaram a esse “acordo” após o estabelecimento de um grupo especial, dos quais 9 só depois de distribuído seus relatórios.

Em 58 casos¹²⁴ (44,6%), a análise do Grupo Especial e/ou do Órgão de Apelação foram finalizados, e seus relatórios

¹²³ Cfr. dados coletados em OMC. *Órgano de solución de diferencias. Informe anual (2008)*. Panorama general de la situación de las diferencias en la OMC. WT/DSB/47/Add.1, 8 de diciembre de 2008.

¹²⁴ Esses 59 casos são: DS8, DS10, DS11, DS18, DS26, DS31, DS44, DS48, DS62, DS67, DS68, DS76, DS103, DS108, DS113, DS114, DS126, DS135, DS136, DS138, DS139, DS142, DS152, DS160, DS162, DS165, DS166, DS170, DS174, DS176, DS177, DS178, DS179, DS189, DS194, DS212, DS213, DS221, DS236,

adotados. Nesses casos, podemos dizer que houve um pronunciamento “judicial”¹²⁵. É importante salientar que, como acabamos de destacar no parágrafo anterior, em 9 casos, mesmo que o relatório tenha sido distribuído, houve um acordo entre as partes que colocou fim a diferença¹²⁶.

Tabela 4 – Incidentes processuais nas disputas entre países desenvolvidos vs países desenvolvidos

<i>Incidente processual</i>	<i>N. de Casos</i>	<i>Porcentagem (%)</i>	
		<i>Dos casos desse tipo</i>	<i>Da mesma incidência no âmbito geral</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	84	64,6%	40,2%
<i>Estabelecimento do GE</i>	77	59,2%	40,1%
<i>Adoção dos relatórios</i>	58	44,6%	42%
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	33	25,4%	28%
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	32	24,6%	45,1%
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	15	11,5%	65,2%
<i>Autorização para suspender concessões</i>	3	2,3%	37,5%
<i>Resultado positivo</i>	57	43,8%	34,7%
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	20	15,4%	32,3%
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	37	28,5%	36,3%

DS244, DS245, DS247, DS248, DS249, DS253, DS254, DS257, DS258, DS264, DS265, DS276, DS277, DS290, DS291, DS292 DS294, DS315, DS322 e DS337.

¹²⁵ Falamos dessa forma por que, assim como em um Estado, onde o poder judiciário tem a competência para dizer o direito, em uma instituição, como a OMC, onde cada Estado abre mão de uma parcela de sua soberania, esses órgãos decisórios funcionam como um poder judiciário.

¹²⁶ Os 10 casos são: DS76, DS103, DS113, DS126, DS236, DS245, DS247, DS257, DS264 e DS277.

Em 15 casos, um Membro pediu autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos (art. 22.2 do ESC) e solicitou a arbitragem, em conformidade com o art. 22.6 do ESC, mas, apenas em 5 casos, o árbitro publicou seu relatório. As diferenças só chegaram ao seu limite, ou seja, suspensão das concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos, em 3 oportunidades, ou 37,5% do total de 8 suspensões de concessões.

Em 57 casos (43,8%) o Membro reclamante conseguiu um resultado positivo. Em 20 oportunidades, esse resultado foi obtido por “solução antecipada” e em 37 casos, após o contencioso. Sendo assim, as soluções antecipadas correspondem a 35,1% dos casos em que o reclamante obteve um resultado positivo, enquanto a disputas em que houve contencioso são responsáveis por 64,9% desses resultados. Nos 57 casos o resultado foi alcançado em uma média de 34,1 meses, nas soluções antecipadas em 29,9 meses e em 36,3 meses quando a obtenção dos resultados só se deu após o contencioso.

3.4.2.2. Desenvolvidos vs em Desenvolvimento

Os demandantes desenvolvidos que apresentaram reclamações foram: Austrália, Canadá, Comunidades Européias, Estados Unidos, Japão, Nova Zelândia, Suíça. Os 85 casos em que os países desenvolvidos reclamam contra países em desenvolvimento correspondem a 23% de todas as diferenças, o segundo tipo de disputa mais freqüente no âmbito da OMC. Desses 85 casos, os países membros do G4 são responsáveis por 79 reclamações¹²⁷.

¹²⁷ As outras 6 reclamações foram propostas por: Austrália contra Coreia (DS169) e Índia (DS91); Hungria contra a Turquia (DS256);

Os Estados Unidos foi o país desenvolvido que mais reclamou contra um país em desenvolvimento, foram 40 reclamações (47%). Em seguida, as Comunidades Européias, com 33 (38,8%), o Canadá com 4 reclamações (4,7%) e Japão com 3 (3,5%). As 40 reclamações feitas pelos Estados Unidos contra países em desenvolvimento representam 45,4% de todas as reclamações feitas por este Membro no Âmbito da OMC. Esse dado demonstra que os EUA reclamam menos contra os países em desenvolvimento do que contra os desenvolvidos, onde o número de reclamações foi de 48, 54,6% de suas reclamações. Com as Comunidades Européias, acontece o mesmo, de suas 76 reclamações, 33 foram contra países em desenvolvimento e 43 contra países desenvolvidos. A desproporção nas reclamações feitas pelo Canadá é ainda maior. Das 29 reclamações feitas, 25 são contra países desenvolvidos (86,2%) e apenas 4 contra países em desenvolvimento (13,8%). O mesmo acontece com o Japão, que, das 12 reclamações apresentadas, 9 são contra desenvolvidos (75%) e 3 contra não desenvolvidos (25%). Não é nada espantoso, levando em consideração a proporção da relação comercial que os países desenvolvidos têm entre si.

Das 40 reclamações feitas pelos Estados Unidos, os países mais reclamados foram: México e Coréia com 6; China com 5; e Argentina, Brasil e Índia com 4 cada um. Os mais demandados pela CE foram: Índia com 8; Argentina com 7; e Brasil e Coréia com 4 demandas. Já o Canadá reclamou uma vez contra Brasil, China, Coréia e Índia. Por fim, o Japão demandou 1 vez o Brasil e 2 vezes a Indonésia.

Nova Zelândia contra Índia (DS93); Polônia contra Tailândia (DS122); e Suíça contra Índia (DS94).

Comparando esses números com os da relação “países desenvolvidos *vs* países desenvolvidos”, percebemos que não há uma concentração de reclamações em um ou dois países. Ocorre que, na relação entre desenvolvidos, o comércio envolvido é maior, e as divergências comerciais são, conseqüentemente, mais intensas. Sendo assim, já era esperado que o número de litígios entre desenvolvidos e em desenvolvimento seria menor e menos concentrado.

Os países em desenvolvimento mais demandados, por sua vez, são Índia, Coréia, Argentina, Brasil e México¹²⁸. As demandas contra esses 5 países correspondem a 69,4% do total. Não coincidentemente, esses são os cinco países em desenvolvimento mais ativos como reclamantes nas disputas contra membros desenvolvidos.

Em 46 casos (54,1%), foi solicitado o estabelecimento do Grupo Especial, o que ocorreu em 43 ocasiões (93,5% das solicitações e 50,6% de todas as 85 disputas). Em 29 casos (34,1%), o exame do Grupo Especial e/ou do Órgão de Apelação foi finalizado, e seu relatório adotado. Em contrapartida, em 10 casos, o Grupo Especial foi estabelecido,

¹²⁸ Índia – 17 casos: DS50, DS79, DS90, DS91, DS92, DS93, DS94, DS96, DS120, DS146, DS149, DS150, DS175, DS279, DS304, DS352, DS360; Coreia – 12 casos: DS3, DS5, DS20, DS40, DS41, DS75, DS84, DS98, DS161, DS163, DS169, DS273; Argentina – 11 casos: DS56, DS77, DS121, DS145, DS155, DS157, DS164, DS171, DS189, DS196, DS330; Brasil – 10 casos: DS46, DS51, DS52, DS65, DS81, DS116, DS183, DS197, DS199, DS332; México – 9 casos: DS53, DS101, DS132, DS203, DS204, DS295, DS308, DS314, DS341; China – 7 casos: DS309, DS339, DS340, DS342, DS358, DS362, DS363; Chile – 4 casos: DS87, DS109, DS110, DS193; Indonésia – 4 casos: DS54, DS55, DS59, DS64; Turquia – 3 casos: DS43, DS256, DS334; Filipinas – 3 casos: DS74, DS102, DS195; Paquistão – 2 casos: DS36, DS107; Tailândia – 1 caso: DS 122; Venezuela – 1 caso: DS275; Egito – 1 caso: DS305.

e os relatórios ainda não foram distribuídos. Assim como nas disputas entre os países desenvolvidos, o grupo especial não foi estabelecido e nem notificado uma solução em 28% dos casos, o que corresponde a 24 disputas.

As partes chegaram a uma solução em comum acordo em 21,2% dos casos, ou seja, 18 disputas, sendo 17 delas em conformidade com o art. 3.6 do ESC. Em 4 outras oportunidades, os assuntos foram resolvidos ou estão em inatividade por “outros assuntos”. Em se tratando de disputas entre desenvolvidos, em 9 casos, as partes chegaram a uma solução mutuamente acordada depois dos relatórios do Grupo Especial e Órgão de Apelação, situação que não ocorreu em nenhum caso nas disputas “países desenvolvidos *vs* países em desenvolvimento” (apenas em 2 casos as partes chegaram a uma SMA após o estabelecimento de um painel).

Tabela 5 – Incidentes processuais nas disputas entre países desenvolvidos *vs* países em desenvolvimento

<i>Incidente processual</i>	<i>N. de Casos</i>	<i>Porcentagem (%)</i>	
		<i>Dos casos desse tipo</i>	<i>Da mesma incidência no âmbito geral</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	46	54,1%	22%
<i>Estabelecimento do GE</i>	43	50,6%	22,4%
<i>Adoção dos relatórios</i>	29	34,1%	21%
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	24	28,2%	20,3%
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	18	21,2%	25,3%
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	1	1,8%	4,3%
<i>Autorização para suspender concessões</i>	1	1,8%	12,5%
<i>Resultado positivo</i>	47	55,3%	28,6%
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	20	23,5%	32,3%
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	27	31,8%	26,5%

Somente em 1 caso foi solicitada a autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos (art. 22.2 do ESC). Foi a disputa DS46 – *Brasil – Programa de financiamento das exportações de aeronaves* –, oportunidade em que o Canadá apresentou uma reclamação e, insatisfeito com os resultados da disputa, solicitou autorização para suspender as concessões e solicitou a arbitragem (art. 22.6 do ESC). Em resposta a solicitação apresentada pelo Canadá, em agosto de 2000, foi publicada o relatório do árbitro, e, em 12 de dezembro de 2000, foi autorizada a suspensão de aplicação concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos contra o Brasil.

Os países desenvolvidos obtiveram em, 47 casos (55,3%), resultados satisfatórios nas disputas contra os países em desenvolvimento. Destes, 20 foram por meio de solução antecipada, o que corresponde a 42,5% dos resultados positivos, e 27 após contencioso, 57,5%. Os países desenvolvidos demoraram em média 26,1 meses para ter suas pretensões satisfeitas. Quando os resultados foram provenientes de uma solução antecipada, a resposta veio em 13,3 meses, mais da metade do tempo das disputas resolvidas de forma contenciosa, que foi de 35,2 meses, quase 3 anos.

3.4.2.3. *Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos*

A relação em que um país em desenvolvimento demanda contra um país desenvolvido ocorreu 77 vezes entre os anos de 1995 e 2007. Esses casos correspondem a 20,9% do total de casos, o que lhe rende o *status* de terceiro tipo de disputa mais freqüente no sistema de solução de controvérsias da OMC.

Dentre os países em desenvolvimento que apresentaram alguma reclamação contra um país desenvolvido, destacamos

5 deles, os países que mais reclamaram e que foram demandados por países desenvolvidos: Brasil, Índia, Coreia, México e Argentina¹²⁹. As reclamações feitas por esses 5 países correspondem a 64,9% de todas as reclamações feitas pelos países em desenvolvimento contra os desenvolvidos. É indispensável lembrar que, esses 5 países, foram demandados em uma proporção maior, ou seja, foram alvo em 69,4% das demandas contra os países em desenvolvimento.¹³⁰ Esses dois dados são importantes para concluir que esses 5 países são respon-

¹²⁹ O Brasil apresentou reclamação em 17 casos: DS4, DS69, DS70, DS71, DS154, DS209, DS218, DS219, DS222, DS266, DS269, DS365; a Coreia também em 11 casos: DS89, DS99, DS179, DS202, DS251, DS296, DS299, DS301, DS307, DS323, DS336; a Índia em 10 casos: DS32, DS33, DS134, DS140, DS141, DS206, DS243, DS246, DS313, DS345; México em 6 casos: DS49, DS280, DS281, DS282, DS325, DS344; e a Argentina também em 6 casos: DS111, DS268, DS346, DS263, DS293, DS349. Destacamos a participação da Tailândia também, que apresentou o mesmo número de reclamações da Argentina e México, 6. São elas: DS17, DS242, DS283, DS286, DS324, DS343.

¹³⁰ Esses dados refletem uma espécie de “contra-ataque” ou “fogo cruzado”, onde os países em desenvolvimento mais ativos em reclamações contra países desenvolvidos são, também, os alvos mais frequentes dos mesmos, muitas vezes relacionadas a uma mesma matéria, como nos casos Canadá-Brasil sobre aeronaves civis (DS46 e DS222). Esse fato se justifica na solidez do sistema multilateral de Comércio, visto que, com um sistema cada vez mais consolidado, os países não procuram não adotar posturas contrárias as normas da OMC. Quando tem intenção de “contra-atacar” não podem simplesmente, por livre e espontânea vontade, suspender as concessões de um Membro. Um país ao se sentir lesado tem que apresentar uma reclamação, passar por toda as etapas do sistema, comprovar o dano, para no final, solicitar a autorização, para aí sim, poder utilizar a suspensão das concessões. Isso demonstra que mesmo para contra-atacar, um país deve agir dentro da legalidade do Sistema. Sob esse prisma, a instituição se fortalece cada vez mais e torna seus Membros presos a utilização de suas normas no âmbito do comércio mundial.

sáveis por, aproximadamente, 67% da participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC, quando o *ex adverso* é um país desenvolvido.

O Brasil foi o país em desenvolvimento que mais apresentou reclamações contra um país desenvolvido, foram 17, 22,1% do total, seguido pela Coreia com 14,3%, a Índia com 13% e Argentina e México, cada um deles com 7,8%. A soma das reclamações apresentada pelos demais 14 países¹³¹ corresponde a 35,1% das reclamações feitas na relação “países em desenvolvimento *vs* países desenvolvidos”. Das 17 reclamações feitas pelo Brasil, 8 foram contra os EUA, 6 contra a CE e 3 contra o Canadá. A Coreia apresentou 6 reclamações contra os EUA, 3 contra a CE e contra o Japão 2. Já a Índia, reclamou 5 vezes contra a CE e 5 contra os EUA. A Argentina apresentou 3 reclamações contra a CE e outras 3 contra os EUA e o México apresentou 6 reclamações contra os EUA. Percebe-se que todos os 5 países que mais apresentaram reclamações, reclamaram contra os EUA, e somente o México não reclamou contra a CE.

As demandas tiveram como alvo apenas 5 países. Os Estados Unidos foram demandados em 41 oportunidades, as CE foram demandadas 29 vezes, Canadá 3, Austrália 2 e Japão também 2 vezes.

¹³¹ Esses 14 países são: Tailândia com 6 casos (DS17, DS242, DS283, DS286, DS324 e DS343); Filipinas com 3 casos (DS61, DS270 e DS271); Chile com 3 casos (DS14, DS97 e DS326); China com 2 casos (DS252 e DS368); Colômbia com 2 casos (DS78 e DS361); Panamá com 2 casos (DS105 e DS364); Peru com 2 casos (DS12 e DS231); Antigua y Barbuda com 1 caso (DS285); Costa Rica com 1 caso (DS24); Ecuador com 1 caso (DS335); Pakistán com 1 caso (DS192); Taipei Chino com 1 caso (DS274); Uruguay com 1 caso (DS25); e Venezuela com 1 caso (DS2).

Das 77 reclamações feitas, em 47 delas foi solicitado o estabelecimento de um Grupo Especial (61%), solicitação esta que foi atendida em 46 casos, que representa quase 100% dos requerimentos feitos. O único caso em que foi solicitado e não foi estabelecido o Grupo Especial foi o DS89, oportunidade na qual a Coréia demandou os EUA, questionando a imposição de direitos antidumping às importações de receptores de televisão provenientes da reclamante. A Coréia retirou a solicitude de estabelecimento do Grupo Especial por que a reclamada retirou a imposição dos referidos direitos antidumping.

Tabela 6 – Incidentes processuais nas disputas entre países em desenvolvimento vs países desenvolvidos

<i>Incidente processual</i>	<i>N. de Casos</i>	<i>Porcentagem (%)</i>	
		<i>Dos casos desse tipo</i>	<i>Da mesma incidência no âmbito geral</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	47	61%	22,5%
<i>Estabelecimento do GE</i>	46	59,8%	24%
<i>Adoção dos relatórios</i>	35	45,4%	25,4%
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	25	32,5%	21,9%
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	10	13%	14,1%
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	4	5,2%	17,4%
<i>Autorização para suspender concessões</i>	1	1,8%	12,5%
<i>Resultado positivo</i>	36	46,7%	21,9%
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	6	7,8%	9,7%
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	29	37,7%	28,4%

Comparando com as disputados do tipo “países desenvolvidos vs países em desenvolvimento”, observamos que o número de solicitações de estabelecimento de um Grupo Especial foi à mesma, mas o numero de Grupos Especiais

estabelecidos foi menor, 44, o mesmo acontecendo com a proporção com que isso aconteceu. Nas disputas em que os desenvolvidos eram reclamantes, em 51,7% dos casos, foi estabelecido um Grupo Especial, o que ocorreu em 58,7% das vezes, quando um país em desenvolvimento demandou um desenvolvido. Isso pode ter ocorrido por que os países desenvolvidos conseguiram ter suas expectativas satisfeitas, o que fez com que desistissem da demanda, o mesmo não ocorrendo no caminho inverso, onde os países desenvolvidos prosseguiram com a demanda. A maior dificuldade em conseguir satisfazer seus interesses antes da instalação de um Grupo Especial pode estar relacionada com o poder, ou melhor, com a falta de poder econômico e político.

Em 35 casos o exame do Grupo Especial e/ou do Órgão de Apelação foi finalizado e seus relatórios adotados, e em apenas 3 casos Grupo Especial foi estabelecido e os relatórios ainda não foram distribuídos. Dos 77 casos, em 32,5% dos casos o grupo especial não foi estabelecido e nem notificado uma solução, o que ocorreu em 28,2% das vezes nas disputas em que os desenvolvidos reclamaram contra os em desenvolvimento.

As soluções mutuamente acordadas ocorreram em 10 disputas, o que corresponde a 13% do total, sendo 8 casos em conformidade com art. 3.6 do ESC. Os assuntos resolvidos ou em inatividade por “outros assuntos” ocorreram em 6 ocasiões, o que representa 7,8% dos casos. Das 10 SMC, em 6 oportunidades, só após o estabelecimento do painel e em dois casos só depois da publicação dos relatórios. Isso ocorreu em 10 oportunidades, quando o tipo de relação era entre países desenvolvidos, e, em nenhum caso nas relações do tipo “desenvolvido *vs* em desenvolvimento”.

A autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos (art. 22.2 do ESC) foi

solicitada em 4 casos. Em dois casos (DS267¹³² e DS268¹³³), foi suspenso o procedimento de arbitragem, em consequen-

¹³² “En relación con las subvenciones recurribles, respecto de las que el plazo prudencial expiró el 21 de septiembre de 2005, el 6 de octubre de 2005, el Brasil solicitó al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de conformidad con el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo 22 del ESD. El 17 de octubre de 2005, los Estados Unidos impugnaron la solicitud de autorización presentada por el Brasil de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En su reunión de 18 de octubre de 2005, el OSD sometió a arbitraje la cuestión planteada por los Estados Unidos. El 21 de noviembre de 2005, las partes en la diferencia solicitaron conjuntamente al Presidente de los Árbitros que suspendiera el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 con arreglo al Procedimiento acordado y, por consiguiente, el Árbitro suspendió el procedimiento. El 18 de agosto de 2006, el Brasil solicitó el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. En su reunión de 1º de septiembre de 2006, el OSD aplazó el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. En respuesta a una segunda solicitud, en su reunión de 28 de septiembre de 2006, el OSD acordó remitir al Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto, si fuera posible, la cuestión planteada por el Brasil.” (OMC. Solución de Diferencias. DS267 – Estados Unidos – Subvenciones al algodón americano (upland). Resumen de la diferencia hasta la fecha. Resumen actualizado a 30 de mayo de 2008. Visualizado em: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds267_s.htm)

¹³³ “El 21 de mayo de 2007, la Argentina solicitó la autorización del OSD para suspender concesiones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD. El 1º de junio de 2007, los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, solicitaron que la cuestión se sometiera a arbitraje, puesto que impugnaban el nivel de la suspensión de concesiones propuesta por la Argentina. En su reunión de 4 de junio de 2007, el OSD decidió someter la cuestión a arbitraje. El 21 de junio de 2007, las partes solicitaron conjuntamente a los árbitros que suspendieran el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 hasta que cualquiera de las partes pidiera posteriormente su reanudación. Atendiendo a la solicitud conjunta de las partes, los árbitros suspendieron el procedimiento de arbitraje hasta que cualquiera de ellas pidiera su reanudación. Los árbitros también tomaron nota del acuerdo de las partes en virtud del cual, si cualquiera de ellas decidía pedir la reanudación del

cia não foi emitido um relatório e nem autorizada a suspensão. No caso DS285 *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, Antigua e Barbuda solicitou a autorização, para suspender a aplicação de concessões e obrigações conexas de Antigua y Barbuda provenientes do GATS e acordo TRIPS. A solicitação foi impugnada, e a questão foi submetida à arbitragem, em conformidade com o art. 22.6 do ESC. A decisão dos árbitros foi publicada em dezembro de 2007 e determinava que Antigua e Barbuda tinha um prejuízo anual de 21 milhões de dólares norte americanos, podendo o referido país solicitar a autorização o OSC para suspender as, já referidas, obrigações que não ultrapassasse o montante referente ao prejuízo causado pelos EUA. O que ocorre é que Antigua e Barbuda não solicitou essa autorização e não fez nenhuma notificação ao OSC.

A disputa chegou ao seu limite em apenas um caso, na relação “países em desenvolvimento *vs* países desenvolvidos”. Foi na disputa DS222 *Canadá – Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*, cujo reclamante foi o Brasil. Em junho de 2002, o Brasil solicitou a autorização para suspender concessões no valor de 3.360 milhões de dólares norte americanos, alegando que o Canadá não retirou as subvenções que eram proibidas à exportação dentro do prazo estabelecido pelo Grupo Especial. O Canadá questionou o direito do Brasil em fazer tal solicitação, argu-

procedimiento de arbitraje, daría aviso a la otra parte 30 días antes de formular tal petición”. (OMC. Solución de Diferencias. DS268 – Estados Unidos – Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina. Resumen de la diferencia hasta la fecha. Resumen actualizado a 30 de mayo de 2008. Visualizado em: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds268_s.htm)

mentando que o Brasil não havia cumprido as condições estabelecidas no art. 22.2 do ESC. Dessa forma, o OSC submeteu a questão à arbitragem, em conformidade com o art. 22.6 do ESC e o art. 4.11 do acordo SMC. Em fevereiro de 2003, o relatório do árbitro foi publicado e determinou que o Brasil poderia aplicar suspensão de concessões no valor de 247.797.000 dólares norte americanos, em conformidade com o art. 4.10 do Acordo SMC. Na sequência, em março do mesmo ano, o OSC autorizou a suspensão das concessões.¹³⁴

Dos 77 casos notificados, os países em desenvolvimento tiveram resultados satisfatórios em 36 disputas (46,7%), com uma média de 26,2 meses para se alcançar esse resultado. Desses 36 casos, 30 foram resolvidos pela via contenciosa e apenas 6 por soluções antecipadas. Os 30 casos resolvidos pela via contenciosa tiveram essa prestação em 28,1 meses. Já nos casos de solução antecipada, o resultado foi obtido 17,2 meses após a solicitação de celebração de consultas.

Dos 30 casos cujo resultado foi proveniente de um contencioso, em 1 dos casos, isso se deu por meio da

¹³⁴ A disputa DS46 – *Brasil – Programa de financiamento das exportações de aeronaves* –, tratou basicamente, sobre o mesmo objeto do caso DS222, porem com os sujeitos em polos opostos. Como já foi exposto neste trabalho, o Canadá apresentou uma reclamação e, insatisfeito com os resultados da disputa, solicitou autorização para suspender as concessões e solicitou a arbitragem (em conformidade com o paragrafo 6 do artigo 22 do ESC). Em resposta a solicitação apresentada pelo Canadá, em agosto de 2000, foi publicado o relatório do arbitro e em 12 de dezembro de 2000, foi autorizada a suspensão de aplicação concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos contra o Brasil. (OMC. *Solución de Diferencias. DS46 – Brasil – Programa de financiamento das exportações de aeronaves*. Resumen de la diferencia hasta la fecha. Resumen actualizado a 30 de mayo de 2008. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds46_s.htm)

suspensão da aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos.¹³⁵

3.4.2.4. *Em Desenvolvimento vs Em Desenvolvimento*

Esse tipo de demanda é o menos freqüente no sistema de solução de controvérsias da OMC, ocorreu 70 vezes, o que representa 19% do total das 369 disputas entre os anos de 1995 e 2007. Os quatro países que mais reclamaram foram: Argentina (7), México (7), Chile (6) e Brasil (5). A soma das reclamações feitas por esses 4 países corresponde a 35,7% de todas as reclamações feitas. Além disso, Argentina, México e Brasil foram 3 dos 5 países que mais reclamaram contra países desenvolvidos¹³⁶. Os quatro países mais demandados foram Chile (8), Argentina (5), México (5) e a Turquia (5). Juntos, esses quatro países foram alvos de 32,9% de todas as reclamações apresentadas nesse tipo de relação. Nas demandas em que os países em desenvolvimento foram demandados por países desenvolvidos os países mais demandados foram Índia, Coréia, Argentina, Brasil e México¹³⁷.

¹³⁵ DS222.

¹³⁶ O outro país que estava entre os 5 que mais demandou contra países desenvolvidos foi a Coréia, com 11 demandas.

¹³⁷ Índia – 17 casos: DS50, DS79, DS90, DS91, DS92, DS93, DS94, DS96, DS120, DS146, DS149, DS150, DS175, DS279, DS304, DS352, DS360; Coreia – 12 casos: DS3, DS5, DS20, DS40, DS41, DS75, DS84, DS98, DS161, DS163, DS169, DS273; Argentina – 11 casos: DS56, DS77, DS121, DS145, DS155, DS157, DS164, DS171, DS189, DS196, DS330; Brasil – 10 casos: DS46, DS51, DS52, DS65, DS81, DS116, DS183, DS197, DS199, DS332; México – 9 casos: DS53, DS101, DS132, DS203, DS204, DS295, DS308, DS314, DS341; China – 7 casos: DS309, DS339, DS340, DS342, DS358, DS362, DS363; Chile – 4 casos: DS87, DS109, DS110, DS193; Indonésia – 4 casos: DS54, DS55, DS59, DS64; Turquia – 3 casos: DS43, DS256,

Tabela 7 – Incidentes processuais nas disputas entre países em desenvolvimento vs países em desenvolvimento

<i>Incidente processual</i>	<i>N. de Casos</i>	<i>Porcentagem (%)</i>	
		<i>Dos casos desse tipo</i>	<i>Da mesma incidência no âmbito geral</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	29	41,4%	13,9%
<i>Estabelecimento do GE</i>	23	32,9%	12%
<i>Adoção dos relatórios</i>	12	17,1%	8,7%
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	33	47,1%	21,9%
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	10	14,3%	14,1%
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	0	0%	0%
<i>Autorização para suspender concessões</i>	0	0%	0%
<i>Resultado positivo</i>	21	30%	12,8%
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	15	21,4%	24,2%
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	6	8,6%	5,9%

Os países que mais se encontraram no sistema de solução de controvérsias nesse tipo de relação foram Argentina e Chile (6 vezes; Argentina foi reclamante em 5 casos), Guatemala e México (4 vezes; Guatemala foi reclamante em 2 casos) e Argentina e Brasil (3 vezes, Brasil foi reclamante em 2 casos).

Das 70 reclamações apresentadas, foi solicitado o estabelecimento de um Grupo Especial em 29 casos (41,4%), e em 23 casos foi estabelecido, o que corresponde a 79,3% das solicitações de estabelecimento e 32,9% de todas as reclamações desse tipo. Em 12 casos (17,1%), o exame do Grupo Especial e/ou do Órgão de Apelação foi finalizado e seus

DS334; Filipinas – 3 casos: DS74, DS102, DS195; Pakistán – 2 casos: DS36, DS107; Tailândia – 1 caso: DS 122; Venezuela – 1 caso: DS275; Egito – 1 caso: DS305.

relatórios adotados, e, em apenas 5 casos, Grupo Especial foi estabelecido e os relatórios ainda não foram distribuídos. Além disso, em 33 casos (47,1%) o grupo especial não foi estabelecido e nem notificado uma solução.

As soluções mutuamente acordadas ocorreram em 10 disputas, o que corresponde a 14,3% do total, sendo 7 casos em conformidade com o art. 3.6 do ESC. Os assuntos resolvidos ou em inatividade por “outros assuntos” ocorreram em 12 ocasiões (tendo sido em 2 casos notificados juntamente com as soluções mutuamente acordadas), o que representa 17,1%. Das 10 SMC, em 4 casos, essa solução só aconteceu depois de estabelecido o Grupo Especial, e, em um desses 4 casos, o relatório já havia sido publicado.

Em nenhum dos casos, foi solicitada à autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos.

Nos casos do tipo “países em desenvolvimento *vs* países em desenvolvimento”, observa-se o menor número de resultados positivos. Das 70 disputas notificadas, apenas em 21 casos o reclamante conseguiu ter suas pretensões satisfeitas, isso corresponde a 30% dos casos. A solução antecipada foi responsável por 71,4% dos resultados positivos (15 casos), enquanto a via contenciosa só produziu 28,6% (6 casos).

Nesse tipo de disputas, os reclamantes gastaram, em média, 18 meses para alcançar o resultado, 10 meses a menos do que a média geral de 28 meses. Nas soluções antecipadas, a média foi de 11,6 meses e, nos contenciosos, de 34,2 meses.

3.4.2.5. Casos Mistos

Foram notificados apenas 7 casos mistos¹³⁸, o que representa 1,9% do total. A particularidade desses casos esta no

¹³⁸ Ver Anexo II.

pólo ativo, aonde duas ou mais partes apresentam uma reclamação contra uma única parte demandada. Em 6 casos o pólo passivo (demandado) foi um país desenvolvido, mais precisamente, as CE e os EUA, que foram demandados em 3 casos cada um. No único caso em que um país em desenvolvimento foi demandado por uma pluralidade de sujeitos, a demanda foi proposta contra a Hungria.

Tabela 8 – Incidentes processuais nos casos mistos

<i>Incidente processual</i>	<i>N. de Casos</i>	<i>Porcentagem (%)</i>	
		<i>Dos casos desse tipo</i>	<i>Da mesma incidência no âmbito geral</i>
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	4	57,1%	1,9%
<i>Estabelecimento do GE</i>	4	57,1%	2,1%
<i>Adoção dos relatórios</i>	4	57,1%	2,9%
<i>Não estabelecimento do GE nem notificação de uma solução</i>	2	28,6%	1,7%
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	1	14,2%	1,4%
<i>Pedido de autorização para suspender concessões</i>	3	42,9%	13%
<i>Autorização para suspender concessões</i>	3	42,9%	37,5%
<i>Resultado positivo</i>	3	42,9%	1,8%
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	1	14,2%	1,6%
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	2	28,6%	2%

No pólo ativo, apenas no caso DS58 a reclamação foi apresentada apenas por países em desenvolvimento¹³⁹, nos outros casos esse pólo foi composto tanto por países desenvolvidos quanto por países em desenvolvimento. Os Estados Unidos compuseram o pólo ativo nos 4 casos em que não foi demandado.

¹³⁹ Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia.

Dos sete casos observados, dois não foram para análise do painel. Em dois casos, DS16¹⁴⁰ e DS158¹⁴¹, não foram estabelecidos um Grupo Especial e nem notificada uma solução. No outro caso, o DS35¹⁴², as partes chegaram a uma solução mutuamente acordada, antes que fosse estabelecido um Grupo Especial. Nos outros 4 casos, o Grupo Especial foi estabelecido (57,1%), e em 3 casos houve a autorização do OSC para o reclamante suspender as concessões ou outras obrigações ao Membro demandado.¹⁴³

Dos 7 registros de pluralidade ativa, em 3 casos os reclamantes tiveram resultados positivos, sendo 1 deles por solução antecipada¹⁴⁴ e 2 casos pela via contenciosa, mais precisamente com a suspensão das concessões ou outras obrigações¹⁴⁵. No único caso de solução antecipada, os resultados apareceram com 16 meses, enquanto nos contenciosos com uma média de 45 meses¹⁴⁶.

Entre os casos mistos, dois questionam uma medida utilizada pelos EUA, a Emenda Byrd34 (DS217 e DS234) e três

¹⁴⁰ Comunidades Europeas – *Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos* (Reclamantes: Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos).

¹⁴¹ Comunidades Europeas – *Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (Reclamantes: Guatemala; Honduras; México; Panamá; Estados Unidos).

¹⁴² Hungria — *Subvenciones a la exportación de productos agropecuarios* (Reclamantes: Argentina; Australia; Canadá; Nueva Zelandia; Tailandia; Estados Unidos)

¹⁴³ DS27, DS217 e DS34.

¹⁴⁴ DS35.

¹⁴⁵ DS217 e DS234.

¹⁴⁶ No DS217 a solicitação das consultas foi em dezembro de 2000 e a autorização do OSC para a suspensão das concessões ou outras obrigações em Novembro de 2004, ou seja, 47 meses. No DS234, o termo inicial foi em maio de 2001 e a autorização do OSC 43 meses depois, em dezembro de 2004. O que justifica a média de 45 meses.

deles são referentes ao regime de importação de bananas pelas CE (DS16, DS27 e DS158). São casos importantes, uma vez que tratam de problemas relacionados ao mesmo objeto, em mais de uma disputa, com os dois maiores sujeitos do comércio internacional e com uma pluralidade de interessados.

3.5. **Análise dos Resultados Estatísticos**

Dos 369 casos notificados, os países desenvolvidos estiveram presentes em 298 (80,8%), dos quais foram reclamantes em 221 (59,9%) e demandados em 213 (57,7%), o que lhes confere o *status* de países que mais apresentam reclamações e, também, de países mais demandados. Isso ocorre devido ao fato de que os países desenvolvidos são responsáveis pela maior parte das relações comerciais internacionais, o que os deixa, conseqüentemente, mais vulneráveis a ter divergências. Nesse sentido, se a maior parte dessas relações comerciais é entre países desenvolvidos, não é nada curioso que este seja o grupo de países que mais tenha divergência comercial entre si. Essa justificativa se fortalece nas 130 disputas entre os países desenvolvidos, ou seja, 35,2% das divergências no âmbito do SSC são entre eles, diga-se de passagem, o tipo de disputa mais frequente. Por derradeiro, o resultado proveniente dessa estatística corrobora com a idéia desenvolvida por SEVILLA que é compartilhada por grande parte da doutrina.¹⁴⁷

Com participação em 64,8% das disputas (239 casos), percebemos que os países em desenvolvimento não tiveram uma participação tão maciça como a dos países desenvolvidos. Em contrapartida, essa participação se torna significativa quando comparada a inexpressiva participação desses países

¹⁴⁷ Ver. Capítulo 4.2.

no sistema de solução de controvérsias do GATT1947¹⁴⁸, o que demonstra um progresso real da participação dos países em desenvolvimento no mecanismo que a OMC põem a disposição dos Membros, para dirimir possíveis conflitos relacionados aos seus Acordos abrangidos.

Nas 239 disputas em que participaram, os países em desenvolvimento foram reclamantes em 154 e demandados em 156. Foram demandados quase na mesma proporção em que demandaram. Ao analisar esse dado do ponto de vista global, as 154 reclamações correspondem a 41,7% do total, e as 156 demandas, a 42,3%. Os países em desenvolvimento são mais demandados do que demandam, ao contrário do que ocorre com os países desenvolvidos, onde o número de reclamações feitas é superior ao número de vezes em que foram demandados.

Ao analisarmos conjuntamente os dados dos dois grupos de países, chegamos à conclusão que os países desenvolvidos são responsáveis por, aproximadamente, 58,4% da atividade do sistema de solução de controvérsias da OMC, enquanto os países em desenvolvimento por 41,6%.¹⁴⁹ Esse dado ratifica a afirmação de que os países desenvolvidos são os Membros da OMC que mais utilizam o seu sistema de solução de controvérsias.

No que diz respeito aos incidentes processuais nas diferenças, nas 369 disputas analisadas, em 209 casos, houve a

¹⁴⁸ HUDEC, Robert E. *Enforcing International Trade Law...*, cit., p. 353.

¹⁴⁹ Os países em desenvolvimento foram reclamantes em 41,7% e demandados em 42,3% dos casos, que daria uma média de 42% da atividade do sistema. Os países desenvolvidos reclamaram em 59,9% e foram demandados em 57,7% dos casos, a média seria de 58,8%. Somados, encontraríamos um total de 100,8%. Esses 0,8% a mais existe em virtude dos casos em que há a pluralidade de sujeitos no pólo ativo. Por isso encontramos o valor de 58,4% para os países desenvolvidos e 41,6% para os países em desenvolvimento.

solicitação do estabelecimento de um Grupo Especial (56,6%), e, em 192, essa solicitação foi aceita e um Grupo Especial estabelecido, isso corresponde a 91,9% das solicitações e 52% do total dos casos. Nas disputas em que os países desenvolvidos foram reclamantes (221), foi solicitado o estabelecimento do Grupo Especial em 133 casos¹⁵⁰ (60,2%), e este foi estabelecido em 123 oportunidades, 92,5% das vezes que foi requisitado e 55,6% dos casos em que um país desenvolvido foi reclamante. Das 154 vezes em que os países em desenvolvimento figuraram no pólo ativo, em 80 oportunidades (51,9%) foi solicitado o estabelecimento do Grupo Especial¹⁵¹, pedido que foi atendido em 73 casos, que corresponde a 91,2% das solicitações e 44,4% das reclamações apresentadas por esses países. Em 138 oportunidades, a análise do Grupo Especial e Órgão de Apelação foram finalizadas, e seus relatórios adotados, o que corresponde a 71,5% do número de painéis estabelecidos e 37,4% do total de controvérsias. Nas disputas em que os desenvolvidos foram reclamantes, os relatórios foram adotados em 40,7% dos casos, o que ocorreu em 33,1% dos casos, quando o reclamante era um Membro em desenvolvimento. Percebe-se que, quando a disputa possui um país desenvolvido como reclamante, tem mais chances de chegar até a via contenciosa do que nos casos em que os reclamantes são países em desenvolvimento. Essa tendência se confirma quando analisamos os dados sob a ótica do demandado.

Nas 213 disputas em que um país desenvolvido foi demandado, em 63,4% dos casos o estabelecimento de um Grupo Especial foi solicitado; em 59,6% dos casos, ele foi

¹⁵⁰ 3 nos contenciosos mistos, 46 nas disputas contra países em desenvolvimento e 84 vezes contra outro país desenvolvido.

¹⁵¹ 4 nos contenciosos mistos, 47 nas disputas contra países desenvolvidos e 29 vezes contra outro país em desenvolvimento.

estabelecido e, em 45,5%, teve seu relatório distribuído. Quando foi um país em desenvolvimento que ocupou esse pólo (156), foi solicitado o estabelecimento de um Grupo Especial em 48% dos casos, este foi estabelecido em 42,3% e seus relatórios publicados em 26,3% do total de disputas.

As soluções mutuamente acordadas ocorreram em 19,2% do total de casos. Nas disputas em que os países desenvolvidos foram reclamantes, conseguiram, em média, 23,1% de SMA, contra 20,1% dos países em desenvolvimento. Nos casos em que os países desenvolvidos foram demandados, essa média foi de 19,7%, enquanto a dos países em desenvolvimento foi de 17,9%. Se fizermos essa análise sob ótica da participação no sistema, os países desenvolvidos têm uma média de 20,8% de SMA nas 298 disputas em que figurou em algum dos pólos, enquanto os países em desenvolvimento 16,3. Dessa forma, observa-se que os países desenvolvidos estão mais dispostos a chegar até uma solução mutuamente acordada do que os países em desenvolvimento.

Além disso, em 118 dos 369 casos, não foi estabelecido um painel e nem notificado uma solução, o que, para nós, caracteriza o abandono ou renúncia. Nos casos nos quais os países desenvolvidos foi parte, em 34,3% houve o abandono, enquanto nos casos em que foi reclamante esse índice foi de 37,6%. Os países em desenvolvimento desistiram menos. Nas disputas em que estiveram envolvidos foram 27,5% de desistência e 25,8% nos casos em que foram reclamantes.

Em 23 casos, um Membro pediu autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos e solicitou a arbitragem. Os países em desenvolvimento utilizaram esse recurso em 4 casos e obtiveram a autorização em apenas 1 caso. Já os países desenvolvidos, pediram a autorização em 16 oportunidades e, em 4, tiveram suas pretensões aceitas. Importante salientar que, em outras 3 oportuni-

dades, países em desenvolvimento e desenvolvidos, juntos (casos mistos) obtiveram a autorização do OSC para suspender as concessões, dentre eles os casos DS217 e DS234. Uma peculiaridade nesses casos é que, depois de concedida à autorização, apenas países desenvolvidos retaliaram os Estados Unidos. Os países em desenvolvimento, apesar da autorização, não utilizaram dessa prerrogativa. Isso é reflexo da dificuldade que os países em desenvolvimento têm em retaliar países desenvolvidos.¹⁵²

Tabela 9 – Incidentes processuais nas disputas analisadas sob a óptica do reclamante e do demandado

<i>Incidente processual</i>	<i>Reclamante</i>		<i>Demandado</i>	
	<i>p. des.</i>	<i>p. em des.</i>	<i>p. des.</i>	<i>p. em des.</i>
<i>Número de casos</i>	221	154	213	156
<i>Solicitação de estabelecimento do GE</i>	133 (60,2%)	80 (51,9%)	134 (63,4%)	75 (48%)
<i>Estabelecimento do GE</i>	123 (55,6%)	73 (44,4%)	127 (59,6%)	66 (42,3%)
<i>Adoção dos relatórios</i>	90 (40,7%)	51 (37,4%)	97 (45,5%)	41 (26,3%)
<i>Solução mutuamente acordada (SMA)</i>	51 (23,1%)	31 (20,1%)	42 (19,7%)	29 (18,6%)
<i>Resultado positivo</i>	107 (48,4%)	60 (39%)	95 (44,6%)	69 (44,2%)

Em 164 casos houve um resultado satisfatório para o reclamante, e, quando isso ocorreu, apenas em 37,8% dos

¹⁵² De acordo com MACHADO a “[...] sanções de retaliação se mostram insuficientes para demover os Estados mais ricos, não conseguindo garantir o cumprimento adequado das decisões. Por outro lado, elas podem ter efeitos devastadores nos países em vias de desenvolvimento. Pode ainda dar-se o caso de um Estado não ter condições políticas internas para observar a decisão do ORL [Órgão de Resolução de Litígios]” (MACHADO, Jónatas E. M.. *Direito Internacional...*, cit., p. 500).

casos, deu-se por “solução antecipada”. A maioria dos reclamantes, 60,4% dos casos, teve que enfrentar o contencioso para ter seus direitos satisfeitos pelo sistema de solução de controvérsias. No âmbito geral, os resultados alcançados pela “solução antecipada” foram obtidos em 19 meses, e os resultados provenientes de processos contenciosos, em 33 meses.

Os países desenvolvidos foram os que mais se beneficiaram do sistema de solução de controvérsias da OMC. Em 48,4% dos casos em que um país desenvolvido foi reclamante, os resultados foram positivos e demoraram, em média, 30,6 meses, para serem obtidos. Os países em desenvolvimento não tiveram o mesmo desempenho. Em 39% dos casos em que foi reclamante, obteve resultado positivo, isso em um tempo médio de 23,8 meses. Um dado significativo para os países em desenvolvimento é o tempo médio para se alcançar o resultado positivo, que é de 23,8 meses 6,8 meses a menos que o tempo médio dos desenvolvidos.

A solução antecipada também proporciona mais resultados positivos para os países desenvolvidos. Dos casos em que obtiveram resultado positivo, 38,6% foram por meio da solução antecipada, enquanto os países em desenvolvimento chegaram a esse tipo de solução em 36,7% casos. Para tanto, os países desenvolvidos gastaram, em média, 21,5 meses, e os países em desenvolvimento, 13,3 meses. Conseqüentemente, os países em desenvolvimento foram os que mais chegaram a um resultado positivo depois de instalado o contencioso: 63,4% contra 61,4% dos países desenvolvidos. Além disso, fizeram-no em menos tempo, 29,9 meses, enquanto os países desenvolvidos gastaram, em média, 35,9 meses. Importante salientar que, de acordo com os dados expostos na Tabela 9, os países desenvolvidos, além de serem os que mais alcançam soluções antecipadas, são também os que mais as dificultam quando são demandados.

Tabela 10 – Índice de resultado positivo obtido nas disputas analisadas sob a óptica do reclamante e do demandado

	<i>Reclamante</i>		<i>Demandado</i>	
	<i>p. des.</i>	<i>p. em des.</i>	<i>p. des.</i>	<i>p. em des.</i>
<i>Incidente processual</i>				
<i>Resultado positivo</i>	107	60	95	69
<i>Resultado positivo por solução antecipada</i>	41 (38,3%)	22 (36,7%)	26 (27,4%)	36 (52,2%)
<i>Resultado positivo após contencioso</i>	66 (61,7%)	38 (63,3%)	69 (72,6%)	33 (47,8%)

Além disso, é importante lembrar que é contra os países em desenvolvimento que os desenvolvidos conseguem mais resultados positivos. Em 85 casos, 55,3% foram resultados satisfatórios para os países desenvolvidos envolvidos nesses casos. Contra outro Membro desenvolvido os resultados positivos foram de 43,8%. Os países em desenvolvimento, quando apresentaram reclamação contra outro país do mesmo grupo, obtiveram 30% de sucesso, e quando o *ex adverso* foi um país desenvolvido, o êxito foi 46,7%.

Com a análise desses dados, percebe-se que, apesar dos países desenvolvidos utilizarem mais a via contenciosa, são os países em desenvolvimento que mais alcançam resultados positivos por meio dessa via.

Voltamos a frizar que uma constatação importante para os países não desenvolvidos é o fato de lograr êxito em um período de tempo mais curto do que um país desenvolvido. Em partes, isso deve ocorrer em virtude do fato de serem menos beligerantes que os desenvolvidos, pois a tendência pelo contencioso faz com que uma disputa se mantenha viva por muito tempo.

CONCLUSÃO

Até o início da década de 80, os países em desenvolvimento tiveram alguns de seus interesses contemplados, e algumas regras no comércio internacional foram adicionadas ou alteradas para atingir as necessidades desse grupo países.

Os países em desenvolvimento chegaram ao *Uruguay Round* dispostos a participar mais ativamente das negociações, a requerer e conceder benefícios provenientes do comércio internacional. Na perspectiva dos países em desenvolvimento, quatro pontos foram fundamentais nessas negociações: Acordo sobre a Agricultura, Acordo sobre os Têxteis e Vestuário, Acordo de Salvaguarda e o sistema de solução de controvérsias.

As reformas realizadas no sistema para dirimir conflitos no âmbito do GATT, não foram eficientes para amenizar a influência do “poder político” nas relações comerciais na esfera da OMC. Junto com a regra do consenso positivo, a influência do poder político e econômico, fez com que os países em desenvolvimento não utilizassem esse mecanismo. Esse fato diminuía as chances que eles tinham de obter maiores ganhos com o comércio internacional, uma vez que, diante de uma situação conflituosa, não tinham como solucionar a questão e acabavam por aceitar a imposição dos interesses dos países desenvolvidos.

Com as negociações do *Uruguay Round*, foram feitos alguns progressos em relação ao sistema, que passou a ser regulamentado pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias, que é concebido como um “compromisso único” e foro exclusivo para solucionar as controvérsias que forem relacionadas com qualquer “acordo abrangido” da OMC. Em substituição ao antigo “consenso positivo” o novo sistema implementou o “consenso negativo”. Agora para um painel ser bloqueado é necessário a vontade de todos os

Membros, inclusive do demandante, gerando um procedimento quase automático.

A análise dos dados disponíveis entre os anos 1995 e 2007 revelam que os Membros respeitaram as regras previstas no Entendimento sobre Solução de Controvérsias. Isso reflete no fortalecimento da instituição e do seu sistema para solucionar as divergências comerciais. A não utilização do “tratamento especial e diferenciado” em favor dos países em desenvolvimento no âmbito desse sistema não traduz a não observância de suas normas, mas sua renúncia por parte desses países, que optam por não invocá-las. Sendo assim, observamos que não existe a violação processual e das garantias dos países em desenvolvimento. Existem normas favoráveis a esses países, mas apenas 3 dispositivos (arts. 12.10, 12.11 e 21.2) foram invocados em 12 casos. Assim, corroborando com ROESSLER¹⁵³, percebemos que alguns países em desenvolvimento preferem desistir de utilizar o tratamento especial e diferenciado no âmbito do SSC para manter o sistema, que lhe é mais favorável.

Dessa forma, constatamos que o sistema de solução de controvérsias da OMC tem funcionado de forma satisfatória, seus procedimentos são aplicados da maneira correta e atendendo as solicitações de todos os Membros sem discriminação.

De acordo com os dados apresentados, os países desenvolvidos (presentes em 80,8% dos casos) utilizam mais o SSC do que os países em desenvolvimento (presentes em 64,8% dos casos). Além disso, os países desenvolvidos apresentaram mais reclamações (59,9%) do que os países em desenvolvimento (41,7%). Mesmo com participação menor, quando comparado com os países desenvolvidos, ela se torna

¹⁵³ Ver. capítulo 3.2.

significativa quando comparada a inexpressiva participação desses países no sistema de solução de controvérsias do GATT¹⁵⁴. Nesse sentido, de acordo com SEVILLA¹⁵⁵, os países em desenvolvimento participaram em uma média de 1,4 casos por ano no GATT de 1947 e, conforme nossos dados, no período 1995-2007, a média foi de quase 23 casos por ano. Isso demonstra o progresso real da participação dos países em desenvolvimento nesse mecanismo. É um ponto positivo, visto que uma das expectativas depositadas no SSC da OMC foi superada. No entanto, quando analisamos os dados, para avaliar os resultados obtidos, eles não são muito favoráveis aos países em desenvolvimento.

Nas disputas analisadas, percebe-se que quando um país desenvolvido é reclamante, as chances de chegar até a via contenciosa são maiores do que nos casos em que os reclamantes são países em desenvolvimento (55,6% e 44,4% de estabelecimento do GE, respectivamente). Essa tendência se confirma quando analisamos os dados sob a ótica do demandado. Quando um país desenvolvido foi demandado, em 59,6% dos casos o GE foi estabelecido, o que ocorreu apenas em 44,2% dos casos quando o demandado foi um país em desenvolvimento. Diante dos dados, percebe-se que há uma inclinação pela via contenciosa, quando uma das partes é um país desenvolvido. As estatísticas aqui apresentadas confirmam a idéia já dominante na doutrina, ou seja, os países em desenvolvimento evitam o processo contencioso, em muitos casos, devido aos elevados custos que uma disputa pode demandar, em outros, por não vislumbrarem uma possibilidade de aplicar as medidas autorizadas caso sejam vitoriosos.

¹⁵⁴ Cfr. HUDEC, Robert E. *Enforcing International Trade Law...*, cit., p. 353.

¹⁵⁵ Ver. capítulo 3.2.

O poder econômico não é a única explicação para a disparidade existente no âmbito do comércio internacional. Países como EUA e CE podem se dar ao luxo de participar de várias disputas na OMC sem se preocupar, de maneira significativa, com a questão financeira. Em consequência, a questão da capacidade técnica dos seus profissionais resulta solucionada, uma vez que dispõe de condições para manter e fornecer meios para que advogados e profissionais especializados atuem em seu favor. Além disso, podem, caso seja necessário, contratar outros profissionais em uma disputa, de acordo com as exigências da matéria pertinente. Em contrapartida, países em desenvolvimento não têm a mesma possibilidade. Esse é um problema do SSC da OMC. Os prazos e o tempo médio para solucionar um caso demandam muita dedicação (técnica e financeira). São poucos os países que podem permitir que seus profissionais se dediquem único e exclusivamente a uma disputa e seus procedimentos.

Uma diferença que se observa é que para alguns países desenvolvidos os custos financeiros de uma demanda são fixos, pois já tem a sua disposição uma gama de profissionais qualificados para trabalhar nela. Já os países em desenvolvimento têm que dispor de grande quantidade de dinheiro para encarar uma disputa. Esse contraste econômico faz com que os países desenvolvidos tentem manter o máximo possível uma disputa nas vias contenciosas, pois sabem que se o *ex adverso* é um país com poucos recursos financeiros, terá menos condições de instruir esse processo, o que dificultará o exercício da defesa seus direitos. Em contrapartida, os países em desenvolvimento buscam sempre manter uma disputa o menor tempo possível, exatamente para evitar que ela se torne onerosa em virtude do tempo.

Mas, essa deficiência dos países em desenvolvimento não reflete na totalidade dos casos. Em determinadas disputas,

como bem destaca SEVILLA¹⁵⁶, quando uma demanda é relativa a um determinado seguimento do comércio, importante para a economia nacional, o Governo vai investir mais nessa demanda em virtude da sua importância. Além disso, a indústria ou os empresários do setor lesado, têm interesse na resolução do problema e podem colaborar para isso, convertendo-os em uma fonte de financiamento.

O ACWL trabalha para tentar diminuir esse desequilíbrio, prestando assessoramento jurídico e apoio no âmbito do SSC. Isso representa uma economia significativa para os países em desenvolvimento, mas nem sempre é o suficiente. A falta de recursos financeiros pode fazer com que estes países desistam da demanda em virtude dessa deficiência.

Também foram os países desenvolvidos que mais solicitaram a autorização do OSC para suspender a aplicação, ao Membro afetado, de concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos, o que denominamos de “última instância”. Dos 23 casos que chegaram a esse ponto, em 16 oportunidades foi um país desenvolvido que pediu essa autorização do OSC, e em 4 casos à autorização foi concedida. Já os países em desenvolvimento apresentaram 4 pedidos e em 1 caso foi autorizado. Isso demonstra, mais uma vez, que os países desenvolvidos utilizam mais a via contenciosa do sistema e conduzem-nas até as últimas consequências mais vezes que os países em desenvolvimento.

Destacamos o caráter punitivo da retaliação como vertente determinante no sistema de solução de controvérsias, constituindo uma medida de sustentação à efetividade do regime, uma vez que sua implementação serve de incentivo para que os demandados entrem em conformidade com os acordos da organização e que possíveis violadores não o

¹⁵⁶ Ver. capítulo 3.2.

façam em virtude do conhecimento que tem das possíveis conseqüências.

Apesar disso, além da onerosidade de uma disputa, a falta de condições de retaliar faz com que os países em desenvolvimento utilizem menos a última instância do SSC. Mesmo que tenham aumentado sua participação nas negociações e no comércio internacional, ainda tem capacidade retaliatória menos expressiva do que um país desenvolvido. Uma prova dessa afirmação é que em nenhum caso que tiveram a autorização para retaliar, o fizeram. Essas evidências são ainda maiores quando consideramos que nos casos DS217 e DS234 as autorizações foram concedidas em conjunto com países desenvolvidos, e apenas estes retaliaram os Estados Unidos. Os países em desenvolvimento, apesar da autorização, não utilizaram dessa prerrogativa.

Outro dado fundamental e crucial para a conclusão do presente estudo foi o relacionado aos resultados positivos obtidos pelos reclamantes na esfera do sistema de solução de controvérsias da OMC. Das 369 disputas notificadas, em 164 casos (44,4%) houve um resultado satisfatório para o reclamante, e, quando isso ocorreu, em 37,8% deu-se por “solução antecipada” e 60,4% pela via contenciosa. No âmbito geral os resultados alcançados pela “solução antecipada” foram obtidos em 19 meses e os resultados provenientes de processos contenciosos, em 33 meses. Através desses dados fica nítido que, do ponto de vista da celeridade processual, as soluções antecipadas são mais eficazes do que o contencioso.

Os países desenvolvidos foram os que mais se beneficiaram, uma vez que obtiveram 48% de resultado positivo, dos quais, 38,6% foram por solução antecipada. Os países em desenvolvimento não tiveram o mesmo desempenho. Tiveram resultado positivo em 39% dos casos em que foram reclamantes, 36,6% destes foram por solução antecipada. Dessa forma, podemos observar que o sistema de solução de con-

trovérias proporciona mais “ganho” para os desenvolvidos. Além disso, são os países que mais alcançam soluções antecipadas. A proporção de resultados positivos é maior quando o demandado é um país em desenvolvimento, 55,3% ao serem demandados por países desenvolvidos e 46,7% por outro país em desenvolvimento.

A solução antecipada seria uma “boa saída” para os países em desenvolvimento terem seus interesses contemplados pelo sistema de solução de controvérsias¹⁵⁷, mas não é o que acontece. Ao mesmo tempo que uma solução antecipada pode ser benéfica aos países em desenvolvimento por representar uma economia de recursos financeiros e de tempo, como destaca BUSH e REINHARDT¹⁵⁸, pode ser maléfica por sua “informalidade”, o que proporciona uma maior utilização, pelos países desenvolvidos, do *power oriented* nas negociações. Dessa forma, mesmo com as vantagens que uma solução antecipada apresenta, acreditamos que não seja “muito” prudente afirmar que é a melhor opção para os países em desenvolvimento, posto que o painel, apesar de oneroso e demandar mais tempo para a resolução de uma divergência, sofre menos a influência do poder.

Com essa estatística, comprovamos que os países em desenvolvimento são menos beligerantes que os países desenvolvidos, apresentam mais casos em que não se estabeleceu um Grupo Especial e não se notificou uma solução, além de obter menor sucesso nas “soluções antecipadas”. Quando falamos em ser menos beligerante não estamos querendo atribuir um demérito, muito pelo contrário, acreditamos que o fato de um Membro procurar utilizar menos possível às vias contenciosas é positivo. Ocorre que os países

¹⁵⁷ Ver. capítulo 3.2.

¹⁵⁸ Ver. capítulo 3.2.

em desenvolvimento, uma vez que tem menor participação no litigioso, deveria apresentar dados mais significativos nas negociações com êxito nas soluções antecipadas. Mas isso não acontece.

Diante de todos os dados e constatações pontuais, concluímos que, mesmo com resultados positivos relativos a observância das normas e procedimentos do sistema, a participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias, apesar de mais ativa, não é satisfatória no que diz respeito à obtenção de resultados positivos, conseqüentemente, o sistema de solução de controvérsias não tem sido capaz de produzir resultados mais equitativos entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos. O aumento da participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC não foi precedido de resultados positivos proporcionais.

Esses dados demonstram as deficiências dos países em desenvolvimento ao enfrentar uma disputa. Essas deficiências são evidentes e serão determinantes, enquanto esses países não alcançarem um nível de desenvolvimento que lhes permitam dispor desses recursos na mesma proporção das grandes potências, ou se o próprio sistema não oferecer meios para sanar essas deficiências, para que assim possam utilizar o sistema de solução de controvérsias da OMC como um dos meios para combater as práticas distorcivas nas relações comerciais internacionais.

Os países em desenvolvimento têm encontrado dificuldades para obter benefícios do sistema de solução de controvérsias da OMC. O presente trabalho demonstra que essas deficiências não podem ser superadas, apenas, através de um tratamento especial e diferenciado relacionado a questões processuais. Observamos que o problema não reside na falta de dispositivos em prol desses países, uma vez que eles existem, mas não são utilizados. Subsiste uma pressão oriunda de

todas as direções. Os países em desenvolvimento optam por não utilizá-los acreditando que assim vão fortalecer e legitimar o sistema, e os países desenvolvidos reforçam esse pensamento, justamente para que os países em desenvolvimento não utilizem essas “vantagens” e entrem em igualdade formal no SSC.

Diante do atual contexto estrutural da OMC e da economia mundial, é complicado dizer qual reforma seria pertinente para mudar, ou simplesmente amenizar, a disparidade existente entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento no sistema. Percebemos que as normas existem, mas não são utilizadas. Podemos ou não culpar o sistema? O sistema está a disposição de todos os Membros, e tem funcionado de maneira satisfatória quando requisitado. Os estudiosos falam em transferência de uma parcela da soberania de um país ao se tornar signatário de um acordo. Mas isso não quer dizer que a OMC pode interferir nessa soberania, controlar todas as ações de um Estado Membro ao ponto de interferir em sua diplomacia e nas relações com outros países (desde que não interfiram nas relações controladas pela OMC). É justamente nesse momento que os países em desenvolvimento se tornam mais frágeis, e o Sistema de Solução de Controvérsias sofre o seu maior golpe. Adentramos na esfera da informalidade, onde, acreditamos, que a OMC não tem poder e competência para interferir.

Nesse sentido, uma alternativa é fortalecer a assistência técnica e jurídica prestada aos países em desenvolvimento. O esforço central deve ser para prover meios para que os países em desenvolvimento tenham condições de defender e satisfazer seus interesses quando estes estiverem em conformidade com os Acordos da OMC. Dessa forma, o tratamento especial e diferenciado no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC deve primar pelo acesso à capacidade técnica e ao conhecimento jurídico. Enquanto o cenário da

economia mundial continuar como está, apontamos a assistência técnica e jurídica como principal medida para melhorar a situação dos países em desenvolvimento, até porque, nesse clima de instabilidade e crise econômica, qualquer mudança gerar efeitos diversos dos esperados.

Jackson Apolinário Yoshiura
Mestre em Ciências Jurídico-Económicas
pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra