

DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DA OMC: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DO CONTENCIOSO PNEUS*

Marcelo D. Varella

DIFFICULTIES TO IMPLEMENT WTO REPORTS:
A CASE STUDY ON BRAZIL - TIRES CASE

RESUMO

A IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO ENCONTRA DIFICULDADES NO PLANO NACIONAL. SÃO QUESTÕES QUE ENVOLVEM ELEMENTOS JURÍDICOS, POLÍTICOS E DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS. O OBJETIVO DO PRESENTE ARTIGO É ANALISAR ALGUMAS DIFICULDADES QUE O SISTEMA OMC TEM PARA IMPLEMENTAR SUAS DECISÕES, A PARTIR DA ANÁLISE DE UM CASO CONCRETO (BRASIL - PNEUS). PARA TANTO, A PRIMEIRA PARTE FAZ UMA RÁPIDA AVALIAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO AO CUMPRIMENTO DA OMC, ENQUANTO A SEGUNDA PARTE APRESENTA OS OBSTÁCULOS MAIS IMPORTANTES PARA O GOVERNO BRASILEIRO IMPLEMENTAR A DECISÃO SOBRE PNEUS. CONCLUI-SE PELA DISSOCIAÇÃO ENTRE O NÍVEL INTERNACIONAL E O NACIONAL E A FORTE DEPENDÊNCIA DA OMC EM ATORES INTERNOS.

PALAVRAS-CHAVE

OMC; OSC; IMPLEMENTAÇÃO; PNEUS USADOS; ESTUDO DE CASO.

ABSTRACT

THE IMPLEMENTATION OF THE DECISIONS OF THE DISPUTE SETTLEMENT BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION HAS DIFFICULTIES AT NATIONAL LEVEL. THIS DEBATE COULD EVOLVE LEGAL, POLITICAL AND INTERNATIONAL RELATIONS ASPECTS. THE PURPOSE OF THIS ARTICLE IS TO PROVIDE AN ANALYSIS OF SOME DIFFICULTIES THAT THE WTO SYSTEM HAS TO IMPLEMENT ITS DECISIONS, FROM THE PERSPECTIVE OF A CONCRETE CASE (BRAZIL - RETREADED TIRES). THEREFORE, IT IS NECESSARY IN A FIRST PART TO PROVIDE A QUICK EVALUATION OF THE INSTRUMENTS TO INDUCE COMPLIANCE FOR, AT A SECOND PART, PRESENT CRUCIAL OBSTACLES OF THE BRAZILIAN GOVERNMENT TO IMPLEMENT THE RETREADED TIRES DECISION. WE CONCLUDE THAT THERE IS A DISSOCIATION BETWEEN THE INTERNAL AND NATIONAL ARENAS AND THE STRONG DEPENDENCE OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION ON NATIONAL ACTORS.

KEYWORDS

WTO; DSB; TIRES; CASE-STUDY; IMPLEMENTATION.

INTRODUÇÃO

O criativo sistema de indução ao cumprimento das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) ainda tem dificuldades para ser assimilado nos planos nacionais. Ainda que a OMC tenha crescido em importância no plano multilateral, a implementação das medidas depende muito de atores nacionais. A implementação das decisões do OSC é mais difícil quando as decisões envolvem questões politicamente sensíveis, como meio ambiente ou

saúde pública, ou então atores mais voltados para relações internas, como o Poder Legislativo e Judiciário, que muitas vezes desconhecem a OMC ou seus impactos. De fato, um dos pontos menos estudados no direito da OMC é a dificuldade de implementação das decisões tomadas pelo OSC.¹ A resistência dos Estados muitas vezes não ocorre pela fraquezas nos mecanismos multilaterais, mas das dificuldades de sua política interna.

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC se constrói em um sistema misto, entre *continental law* e *common law*. O uso de tratados é bastante intenso, mas há forte apego às decisões anteriores. Este sistema possibilitou o desenvolvimento de interpretações detalhadas dos diferentes institutos jurídicos e mesmo de expressões comuns, que no direito da OMC adquirem conteúdos jurídicos bem definidos. Há uma marcante densidade técnico-jurídica, menos comum em outros tribunais internacionais. O resultado é a construção de lógicas interpretativas bastante previsíveis e a melhor definição do conteúdo dos tratados, o que garante certa estabilidade do conjunto normativo.

O direito da OMC criou um subsistema jurídico relativamente fechado. Há o uso de normas gerais de direito internacional, sobretudo da Convenção de Viena de Direito dos Tratados. No entanto, o uso de interpretações de outros tribunais internacionais sobre os mesmos institutos jurídicos é bastante escasso, sobretudo quando se compara com o número de referências a si próprio. Há algumas citações pontuais a decisões da Corte Internacional de Justiça, mais presentes nos primeiros anos do órgão, mas que se tornam mais escassas com o passar do tempo. O direito da OMC se transformou assim em um direito “diferente”, respeitado, mas desconhecido pelos operadores jurídicos nacionais e com poucas relações formais ou mesmo jurisprudenciais com outros tribunais regionais ou internacionais. As “diferenças” da OMC contribuem para criar obstáculos durante o processo de implementação de suas decisões (VARELLA, 2007).

No entanto, trata-se de um sistema bastante eficaz. Nos primeiros doze anos de existência, teve em média 83% (VARELLA, 2007; WILSON, 2007, p. 398-399)² das decisões cumpridas, o que se revela por vezes mais eficaz que vários tribunais internacionais e mesmo alguns tribunais nacionais. Praticamente, todos os tratados da OMC alinham-se com o sistema de solução de conflitos (JACKSON, 2006, p. 145). A busca da eficácia se faz por meio de instrumentos originais de indução ao cumprimento. O objetivo deste artigo é analisar, a partir de um caso concreto, algumas dificuldades que o sistema encontra para implementar suas decisões. Para tanto, vamos em uma primeira parte fazer uma breve análise dos instrumentos de indução ao cumprimento das decisões da OMC para, em uma segunda parte, analisar os – percalços enfrentados pelo governo brasileiro para cumprir a decisão em um caso concreto – o caso Brasil – Medidas que afetam a importação de pneus recauchutados (Brasil – WT/DS332, a partir deste ponto “Brasil – pneus”).

I CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO DA OMC À IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INTERNACIONAIS

O direito da OMC aumentou os custos de não cumprimento das decisões internacionais. Nota-se, a partir de 1990, uma mudança na orientação lógica do Judiciário internacional (VARELLA, 2013). Houve não apenas uma multiplicação de tribunais com maior poder de indução ao cumprimento de suas decisões, mas também um reforço da autoridade de tribunais mais antigos e tradicionais. O direito da OMC se destaca em um processo de transformação do direito internacional após 1990, dentro de uma ampliação da importância de um sistema mais orientado por regras jurídicas do que antes.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO À LUZ DAS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL

A partir da queda do Muro de Berlim, torna-se possível a construção do poder por meio de regras jurídicas. O avanço da globalização, o aumento das trocas comerciais globais e o maior multilateralismo, mesmo pelos países periféricos, levam a uma transformação de diferentes ramos do direito internacional. O direito internacional econômico está entre os ramos que mais sofrem o processo de especialização e transformação, movido sobretudo pela criação da Organização Mundial do Comércio.

De forma geral, há uma alteração do Judiciário internacional. Em relação aos tribunais novos, a partir de 1990, houve a criação de uma quinzena de tribunais internacionais importantes. Cada um dos novos tribunais tem instrumentos próprios para induzir o cumprimento de suas decisões. Alguns, como aqueles relacionados a direito humanitário e os tribunais penais internacionais, a exemplo dos Tribunais Penais para Ex-Iugoslávia, Ruanda e o Penal Internacional, têm a possibilidade de publicar mandatos de prisão executáveis em diferentes países. Outros, como o Conselho de Segurança (aqui compreendido como um tribunal político), possuem a possibilidade de autorizar embargos econômicos ou militares aos Estados-alvos ou mesmo o envio de tropas. Todos possuem instrumentos especializados de implementação de suas decisões, que se desenvolveram nos últimos 20 anos.

Os tribunais mais antigos também desenvolveram mecanismos de reforço dos instrumentos de indução ao cumprimento. De um lado, ganharam força nos últimos 20 anos porque vários países ratificaram tratados, aceitando a sua jurisdição, como a ampliação da competência da Corte de Justiça das Comunidades Europeias, do Tribunal da União Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De outro, reforçaram o caráter obrigatório de suas decisões, como a Corte Internacional de Justiça, a partir do contencioso Estados Unidos–LaGrand, quando afirmou pela primeira vez a obrigatoriedade de suas decisões, o que nunca havia feito nos cinquenta anos anteriores. Os mecanismos de indução ao cumprimento destes tribunais mais antigos, contudo, ainda são bem menos efetivos do que aqueles dos novos tribunais.

Em relação à área comercial, com a multiplicação dos sistemas regionais de integração, houve a criação de diferentes mecanismos bilaterais ou minilaterais de resolução de

conflitos. Há, ao todo, mais de 510 sistemas de integração registrados na OMC, uma grande parte deles com mecanismos próprios de solução de controvérsias. Cada sistema regional ou tratado bilateral tem uma lógica própria, com seus próprios instrumentos de implementação de decisões. Na prática, a relação entre os tribunais regionais relacionados a Comércio e OSC/OMC não é hierárquica, mas horizontal. Há diferentes formas de coordenação e convivência que levam a soluções pontuais, conforme os casos concretos.

Todo esse processo mostra que o direito internacional tem se especializado, provocado pela globalização e intensificação das relações internacionais. A especialização leva a instrumentos próprios de busca de efetividade de cada subsistema normativo. Há diferentes camadas de normas e tribunais, no plano nacional, regional e internacional, que envolvem atores públicos e privados, estatais, subestatais e transnacionais, com inúmeras formas de interação. Um cenário antes complicado (muitos fatores, com previsibilidade) torna-se complexo (inúmeros fatores, sem previsibilidade) (OST, 1994, p. ix-x).

No nosso ponto de vista, contudo, um dos instrumentos mais criativos para indução ao cumprimento vem do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

1.2 CRIATIVIDADE DO OSC/OMC

A efetividade da implementação da maioria das decisões da OMC se realiza por vários motivos. Os principais são a manutenção da confiança no sistema como um todo, o aumento dos custos de não implementação e a consolidação da imagem de um tribunal rápido, eficiente e com densidade técnico-jurídica.

O primeiro – e talvez mais importante – é a necessidade de manter a confiança e legitimidade do sistema comercial multilateral. Embora não seja algo mensurável, ou fácil de se provar metodologicamente, é o argumento mais comum em discussões internacionais sobre o tema (CHARNOVITZ, 2001). Se o sistema de solução de controvérsias perder legitimidade, pela implementação seletiva de decisões dos Estados perdedores, é bastante razoável que haja prejuízos para os avanços da integração comercial multilateral. Os avanços do processo de integração multilateral dependem da existência de um quadro normativo estável e previsível, ofertado pela OMC, com expectativas de respeito das decisões emanadas do OSC, mesmo que sejam contrárias aos interesses dos Estados mais poderosos.

Nos últimos 20 anos, houve a consolidação do multilateralismo, sobretudo em temas econômicos. Houve uma importante descentralização das origens e destinos dos bens e serviços comercializados. Este fato é ainda mais marcante nos países em desenvolvimento, sobretudo nos emergentes (VARELLA, 2013). Até vinte anos atrás, a maioria dos países em desenvolvimento concentrava seus mercados exportadores e importadores nas relações com algumas potências econômicas específicas, em geral, ex-metrópoles, os Estados Unidos ou potências regionais (Japão, China, Rússia, entre

outros). Atualmente, o nível de concentração é muito menor (HOEKMAN, 1999, p. 66).³ A política internacional se desenvolve no plano multilateral e as possibilidades de exercício da força em função de assimetrias econômicas são menores. Por outro lado, o processo gerou maior internacionalização da economia em todo o mundo. O comércio internacional multiplicou-se de forma acelerada, possibilitando chances de desenvolvimento para diferentes países, inclusive para países mais ricos. O cenário é todo reconhecido como favorável tanto pelos países em desenvolvimento como pelos países desenvolvidos. A consolidação do multilateralismo exige um quadro normativo previsível e limites às possibilidades de desvio do sistema em função de interesses pontuais de grandes potências. A legitimidade e efetividade do quadro normativo da OMC exercem um papel fundamental nesse contexto (CHARNOVITZ, p. 6; JACKSON, 2006, p. 160).⁴

Logo após a criação da OMC, acreditava-se que os Estados Unidos, principal potência econômica, sairiam do sistema OMC após as primeiras derrotas no OSC (*three strikes out*, em analogia ao beisebol); o sistema teria baixa efetividade na implementação de decisões contra as grandes potências econômicas. A ratificação pelos Estados Unidos apenas foi aprovada pelo Congresso Americano porque se considerava que não se tratava de um tribunal internacional (WIELER, 2000). Não apenas não foi isso o que ocorreu, como é difícil encontrar argumentos sérios nos EUA que defendam a saída do sistema. O cumprimento das decisões da OMC, pelo contrário, ganha defensores com o passar do tempo.

Segundo, o sistema da OMC inova ao possibilitar que o Estado que tem interesse em implementar a decisão possa colocar em conflito grupos econômicos dentro do Estado que foi condenado no caso concreto (MITCHELL e SALONIDIS, 2011, p. 457). Trata-se da inovação criativa da lógica de implementação de decisões deste tribunal internacional. Isso ocorre em função da possibilidade de retaliação prevista pelo DSU. De acordo com o quadro normativo, o Estado vencedor pode suspender os direitos do Estado perdedor em setores específicos para induzi-lo ao cumprimento. *A priori*, a suspensão de direitos deve ocorrer no mesmo setor econômico, ou no mesmo tratado em discussão. No entanto, em última instância, pode ocorrer em qualquer setor ou tratado.

Assim, o Estado interessado pode escolher um setor econômico politicamente mais forte no outro Estado para ser objeto de retaliações. Os representantes das empresas retaliadas terão interesse em pressionar seu próprio governo para cumprir a decisão da OMC, ainda que outro setor interno também seja afetado. Em vez do Estado ter de se defender internacionalmente, protegendo um setor econômico em geral forte internamente, ele deverá lidar com uma disputa entre diferentes setores internos (YENKON, 2006, p. 376).⁵ Mesmo politicamente, no plano interno, torna-se difícil resistir à pressão da OMC: de um lado, há a proteção de uma empresa ou grupo de empresas que tem um favorecimento considerado ilegal por um tribunal internacional.

De outro, há uma outra empresa ou grupo de empresas nacionais que tem suas exportações prejudicadas sem qualquer razão aparente.

A relativa independência em relação à boa vontade de cumprir as decisões do Estado condenado possibilita que o sistema da OMC alcance níveis de efetividade mesmo sobre aspectos que seriam considerados ilícitos no plano interno. O exemplo clássico, e bastante comum, é quando o Estado, após a entrada no sistema da OMC, aprova uma lei interna, que implementa uma política ou gera um benefício as suas empresas, contrária ao direito da OMC. No plano internacional, não há dúvidas: trata-se de um ilícito internacional. No plano interno, as normas comerciais internacionais têm, em geral, a mesma hierarquia das leis nacionais. Se uma lei posterior for contra o direito da OMC, no plano interno, vale a lei nacional. O tratado da OMC tem sua validade suspensa, podendo ocorrer ou não, conforme o direito nacional. Caso se utilizasse mecanismos similares aos sistemas regionais de integração ou aos tratados bilaterais, a decisão arbitral que julgasse a ilegalidade da norma interna deveria ser internalizada pelos tribunais nacionais para tornar-se executável. Certamente, seria bloqueada pelos juízes pela alegação da sua nulidade.

Terceiro, há um forte apego e cumprimento de prazos preestabelecidos e estabilidade de interpretações pelo sistema. Ou seja, trata-se de um tribunal eficiente, estável e com densidade técnico-jurídica. Os processos na OMC seguem um calendário rígido (MAVROIDS; HORN, 2008, p. 27), ultrapassado em um número de casos que podem ser contados em uma mão. A rapidez do processo é essencial para evitar que grupos de empresas quebrem com a continuidade de instrumentos que consigam barrar suas vendas durante um período de tempo significativo. Em países em desenvolvimento, como veremos abaixo no caso do Brasil, processos que somam centenas de milhões ou mesmo alguns bilhões de dólares levariam dez a vinte anos para serem julgados. A solução do problema seria fatalmente atrelada ao sucesso daquele que impõe a medida, sobretudo em caso de assimetria de forças.

Trata-se de um avanço significativo em relação aos mecanismos de solução de conflitos dos sistemas regionais de integração ou de tratados bilaterais de comércio (ROSAS, 2001, p. 133). À exceção das Comunidades Europeias, os sistemas regionais de integração não têm, via de regra, tribunais instituídos para disputas comerciais. Apenas recentemente, o MERCOSUL criou um Tribunal Permanente de Revisão Arbitral, mas o sistema regional sul-americano julgou poucos casos. Na prática, as partes preferem recorrer a outras formas de solução de conflitos, mesmo ao sistema OMC, do que resolver seus problemas internamente.⁶

No âmbito bilateral, os tratados preveem mecanismos arbitrais, mas que também pecam pela impossibilidade de retaliação e dependência dos tribunais internos para se fazer valer internamente, a exemplo do MERCOSUL, do NAFTA e vários outros sistemas de integração. Caso uma decisão internacional contrarie uma norma nacional posterior de igual hierarquia, como é a regra, dificilmente a decisão arbitral seria

considerada válida no plano interno e as chances de implementação dependeriam de fatores muito menos acessíveis às partes, como a existência de bens no exterior etc.

No entanto, nem sempre as medidas são implementadas facilmente. Existem vários obstáculos que por vezes se colocam para que uma decisão da OMC seja cumprida.

1.3 DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS

Um sistema que induz o cumprimento com base na sua legitimidade e com o uso de mecanismos políticos não é facilmente adaptado pelo sistemas jurídicos nacionais. As decisões da OMC podem exigir mudanças em atos jurídicos do Executivo, do Legislativo ou mesmo do Judiciário.

Nota-se que o nível de efetividade das medidas que tocam o Poder Executivo é maior do que aquelas que exigem alterações normativas. O Poder Executivo, mais suscetível a pressão internacional e dos grupos econômicos prejudicados pelas medidas de retaliação internacional, tem maior facilidade de alterar normas administrativas, maior flexibilidade e consegue responder mais rapidamente às decisões da OMC.

No Legislativo, os diferentes grupos de pressão necessitam de mais tempo para alterar normas. É preciso convencer deputados. O prejuízo a grupos econômicos nacionais, em geral politicamente fortes, pode exigir maior prazo para aprovação de medidas. Muitas vezes, ainda que o Poder Executivo exerça uma pressão sobre o Legislativo para implementar as decisões da OMC, pode ocorrer de o Legislativo rejeitar a proposta ou simplesmente não a colocar em votação, a exemplo do ocorrido no contencioso Hormônios, entre Estados Unidos, Canadá e União Europeia (ROSAS, 2001, p. 136). Em países democráticos, o problema é ainda mais grave, porque conforme a importância da oposição em um determinado período, o não cumprimento de uma decisão internacional pode ser uma estratégia política interna para enfraquecer o governo em exercício.

No entanto, parece ser no tocante a mudanças no Judiciário que a internalização de decisões dos tribunais internacionais mais tem dificuldades em ser implementada. Há três cenários com dificuldades próprias: (1) quando se trata de uma profusão de decisões antagônicas, de diferentes juízes singulares, que exige a mudança de opinião ou uniformização de jurisprudência; (2) quando se trata da mudança de uma decisão consolidada em tribunais superiores, pacífica no plano nacional; e (3) quando a decisão da OMC contraria a decisão de outro tribunal internacional regional.

Como veremos abaixo, a decisão no contencioso dos pneus ilustra as dificuldades da implementação de decisões em diferentes níveis, envolvendo os diferentes poderes.

2 O CONTENCIOSO BRASIL – PNEUS

O contencioso Brasil – Medidas que afetam a importação de pneus recauchutados (DS 332) – tinha como objeto o questionamento das medidas de bloqueio à importação

de pneus usados do Brasil. Não vamos explicar novamente o caso e os motivos jurídicos que levaram à decisão, mas vamos nos concentrar apenas nos elementos fáticos necessários para discutir a questão da implementação. Assim, é conveniente contextualizar rapidamente o problema fático antes de entrar nas discussões sobre a implementação das decisões da OMC. A história se desenvolve em dois polos separadamente: no MERCOSUL e na União Europeia, histórias que se encontram na OMC.

2.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

O Brasil sofreu um problema importante de expansão do número de pneus usados nos últimos anos. As políticas nacionais de reciclagem de pneus têm baixa efetividade. Os pneus usados são jogados nos rios, deixados nos fundos das casas, jogados em terrenos baldios ou queimados. Mesmo quando são reciclados, é necessário transportar os pneus de uma região a outra do país, por milhares de quilômetros, uma vez que não existem estruturas suficientes de reciclagem em regiões menos desenvolvidas, como na Região Amazônica, por exemplo (WT/DS333, p. 8).

Estas práticas geram problemas sanitários e ambientais. Os pneus jogados nos rios demoram milhares de anos para se decompor e contribuem para o assoreamento dos rios. Apenas no rio Tietê, na cidade de São Paulo, durante o processo de limpeza para evitar enchentes, foram retirados mais de 120 mil carcaças de pneus. Os pneus deixados nos fundos das casas ou jogados em terrenos baldios são prejudiciais porque favorecem a proliferação da dengue, doença que se transformou em epidemia, com dezenas de milhares de casos nos últimos anos. Os pneus queimados liberam poluentes perigosos para a fauna e flora. O simples transporte de pneus entre as regiões contribui para a transmissão de doenças, porque larvas de mosquitos acabam sendo transportadas em águas acumuladas nos pneus (CARRANCA, 2008).

Todo este cenário levou a mobilização política a favor da destinação final dos pneus, movida por ambientalistas e sanitaristas. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (órgão colegiado, com representantes do governo, indústrias e ONGs, com poder normativo) e o Departamento de Comércio Exterior aprovaram normas infralegais proibindo a importação de pneus.⁷

Os grupos econômicos no Brasil, no entanto, eram contrários às normas restritivas da importação de pneus. O Brasil praticamente não tem empresas nacionais que produzem pneus. São todas filiais de empresas europeias e norte-americanas, como Goodyear, Michelin, Pirelli etc. Estas empresas se posicionaram a favor da importação, seguindo as instruções das suas matrizes (BOWN e HOEKMAN, 2005, p. 861). As demais empresas brasileiras, com poder de mobilização política, também eram a favor da importação, porque ganhavam com os baixos custos dos pneus europeus. Apenas para se ter uma ideia da diferença de preços, um pneu novo no Brasil custa em média US\$ 90,00, conforme o veículo. Um pneu recauchutado poderia ser vendido tranquilamente por US\$ 4,00. Os pneus europeus chegavam ao país por cerca de US\$0,40 (WT/DS332/R,

parágrafo 63). Em outras palavras, havia um subsídio europeu para a exportação de pneus usados para o Brasil, e este subsídio gerava o potencial de fortes lucros para as empresas brasileiras que realizavam a recuperação dos pneus.

Face às normas infralegais restritivas (CONAMA e DECEX), os atores econômicos e os Estados que os representavam recorreram ao Judiciário nacional, regional e multilateral. No plano nacional, frente aos Juízes Federais de diferentes portos, por onde os pneus eram importados. No plano regional, junto ao Tribunal Arbitral do MERCOSUL. No plano multilateral, ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Nos tribunais brasileiros, as empresas brasileiras e estrangeiras alegavam que o CONAMA e DECEX não tinham competência para proibir a importação de pneus. *Grosso modo*, o argumento central estava em divergência entre a lei federal e as normas destas instituições. Pediam, como medida liminar, que as importações fossem liberadas até uma decisão final no processo. De fato, dezenas de juízes permitiram a importação provisória de pneus, em casos específicos. Ao final, houve a importação de um volume muito grande de pneus permitida pelos juízes singulares.

TABELA 1 – **A IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS NO BRASIL PERMITIDA POR MEDIDAS LIMINARES**

2000	1,407,618
2001	2,396,898
2002	2,659,704
2003	4,240,474
2004	7,564,360
2005	10,478,466

Fonte: WT/DS332/R, parágrafo 7.299.

No Tribunal Arbitral do MERCOSUL, o Uruguai ingressou contra o Brasil, em 27 de agosto de 2001, em defesa de uma empresa estatal que fazia a recauchutagem de pneus. O volume de pneus importados era pequeno, mas houve um incômodo político, em função de várias manifestações dos funcionários desta estatal em frente a Embaixada brasileira e real empenho do governo uruguaio na proteção da empresa. Neste processo, o Brasil praticamente não alegou questões ambientais e foi condenado pelo Tribunal Arbitral do MERCOSUL a aceitar a importação dos pneus do

Uruguai, em 9 de janeiro de 2002. As decisões do MERCOSUL não são autoaplicáveis no Brasil. De qualquer modo, precisariam ser internalizadas com a criação de uma legislação específica, que resolvesse as proibições do CONAMA e DECEX.

No Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, todos os problemas foram analisados. Há vários pontos interessantes, já analisados pela doutrina em relação a outros contenciosos relacionados com meio ambiente. Entre os diferentes aspectos relevantes, destacam-se cinco. Primeiro, o reforço da ideia da possibilidade de escolha do nível de risco aceitável, em função da adoção de diferentes políticas (CHARNOVITZ, 2007, p. 703-705). Segundo, a defesa de uma ação por um Estado não com o apoio de grupos econômicos nacionais, mas contra praticamente todos os grupos econômicos que operavam no país. Terceiro, a consideração de violação ao princípio da nação mais favorecida com base em decisões judiciais pontuais, favoráveis a diferentes empresas de diferentes origens, em vez do favorecimento a um Estado ou grupo de Estados específicos, como normalmente ocorre. Quarto, o conflito entre decisões de tribunais internacionais distintos (SHAFFER, SANCHEZ e ROSENBERG, 2008). Quinto, a não consideração da exceção do sistema regional de integração.

O OSC/OMC decidiu, de forma resumida, que o Brasil poderia proibir a importação de pneus europeus, mas:

(1) Se o Brasil aceitasse a importação dos pneus do Uruguai, deveria aceitar também a importação dos pneus europeus;⁸

(2) Se os tribunais brasileiros continuassem a emitir decisões liminares ou de mérito permitindo a entrada de pneus em demandas concretas, o governo brasileiro deveria aceitar a importação de pneus europeus.⁹

O quadro abaixo resume os procedimentos.

QUADRO 1 – SÍNTESE DAS PRINCIPAIS ETAPAS DO CASO

NACIONAL	1991	DECEX PROÍBE A IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS
	1996	CONAMA PROÍBE A IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS
	2000 – 2006	EMPRESAS CONSEGUEM LIMINARES NA JUSTIÇA BRASILEIRA AUTORIZANDO PONTUALMENTE A IMPORTAÇÃO DE PNEUS
REGIONAL	27.08.2001	INÍCIO DO PROCESSO NO TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL, URUGUAI CONTRA BRASIL
	09.01.2002	LAUDO ARBITRAL DO MERCOSUL, CONDENANDO O BRASIL A ACEITAR A IMPORTAÇÃO DE PNEUS DO URUGUAI

MULTILATERAL	20.06.2005	COMUNIDADES EUROPEIAS INICIAM CONSULTAS CONTRA O BRASIL NA OMC
	12.06.2007	DECISÃO DO PAINEL
	03.12.2007	DECISÃO DO ÓRGÃO DE APELAÇÕES
	29.08.2008	RELATÓRIO DE ARBITRAGEM

2.2 DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO DA OMC NO PLANO NACIONAL

Como sói ocorrer, os dois países se declararam vitoriosos no processo. O governo brasileiro considerou que tinha ganhado a causa. Os europeus e as empresas exportadoras e importadoras de pneus também. O Brasil considerou que havia ganhado a causa pela aceitação dos seus argumentos que ele próprio deveria escolher os mecanismos de cumprimento da decisão da OMC, contrário ao argumento da União Europeia de que a importação deveria ser permitida, com a sugestão de uma política nacional de educação da população para recolher os pneus recauchutados e outras iniciativas menos penosas ao comércio internacional. De fato, como é o padrão da jurisprudência da OMC, sobretudo em casos relacionados a questões mais sensíveis, como SPS, TBT ou TRIPS, deixa-se para o Estado escolher o nível de risco aceitável e as formas de implementar as medidas (FUKUNAGA, 2006, p. 400). As Comunidades Europeias conseguiram os principais argumentos, que exigiam que o Brasil aceitasse a importação de pneus usados, caso se mantivesse a incoerência do seu sistema seletivo de permissões.

A dificuldade do governo brasileiro, contudo, estava em implementar a decisão da OMC, de forma a proibir o volume importante de pneus usados da União Europeia. Para isso, era preciso proibir a importação dos pneus do Uruguai (violar o laudo do MERCOSUL) e cassar todas as liminares, para que pudesse finalmente ter menos pneus circulando pelo país.

A implementação da decisão exigia atos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Para isso, era preciso convencer os principais atores políticos nacionais a respeito dos impactos das decisões da OMC, da importância do tema, o que não era evidente.

No âmbito do Poder Executivo, havia um duplo impasse. De um lado, os burocratas mais interessados nas repercussões econômicas não queriam criar tensões com os países do MERCOSUL e com a União Europeia, principais parceiros econômicos do Brasil. Para estes, era melhor aceitar a importação de pneus. De outro, os burocratas mais relacionados ao setor de saúde humana e meio ambiente se mobilizaram para tentar convencer o governo a se posicionar a favor da proibição da importação de pneus.

De fato, face ao conflito interno do governo, nota-se que não houve uma posição firme e central, mas a ação descentralizada de instituições e indivíduos, sobretudo a favor da proteção ambiental e da saúde humana. Aqui, nota-se que a reestruturação

da administração brasileira e seus contatos com a sociedade para tentar potencializar os resultados na OMC, já avaliada em outros textos (SHAFFER; SANCHEZ; ROSENBERG, 2008, p. 381), podem, às vezes, potencializar resistências quando os próprios grupos internos estão divididos entre os caminhos a serem adotados. No caso concreto, nota-se também que a especialização de parte da burocracia e do setor privado para lidar com conflitos na OMC é apenas pontual e não atinge os atores mais relevantes quando se trata da implementação de decisões onde o Brasil foi derrotado (EVANS, SHAFFER, p. 2001).

A primeira opção para implementar a decisão era resolver o impasse jurídico. Para isso, era preciso convencer o Congresso Nacional a aprovar uma lei que proibisse a importação de pneus. Como já havia projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional com esse conteúdo, os representantes dos Ministérios do Meio Ambiente, da Saúde e da Presidência da República se mobilizaram para tentar acelerar a aprovação. No entanto, ao mesmo tempo, os grupos de pressões favoráveis à importação também enviam esforços e conseguiram fazer com que o projeto de lei fosse apensado a dezenas de outros de projetos de lei. Assim, a análise dos projetos deveria ser conjunta, resultando em um prazo de tramitação muito superior ao prazo dado pela OMC para solução dos problemas. Em outras palavras, a solução não viria do Legislativo.

A segunda opção era tentar resolver o impasse jurídico diretamente no Judiciário. No entanto, havia vários obstáculos de difícil transposição. De um lado, a grande maioria dos juízes brasileiros nem sequer sabe o que é a Organização Mundial do Comércio. Eles não conseguem visualizar que a decisão *inter partes*, ou seja, aplicada a um caso concreto, poderia ter repercussões *erga omnes*, porque o efeito da decisão local seria multiplicado pelos efeitos indiretos com a decisão internacional. A possibilidade de atuar caso a caso, pelo Poder Executivo, junto ao Poder Judiciário, teve de ser descartada, porque eram milhares de processos e as empresas poderiam simplesmente continuar ingressando com novos processos e novos recursos.

Neste ponto, há uma questão ainda mais interessante. No Brasil, o tempo de duração de um processo judicial é, em média, superior a cinco anos, o que varia bastante entre os Estados da Federação e a Justiça Federal ou Estadual. A OMC condenou o Brasil a implementar a decisão em 15 meses. Em outras palavras, o Brasil deveria fazer os juízes julgar mais rápido. Assim, não se tratava apenas de implementar uma decisão ou fazer cumprir uma norma, mas fazê-la em um prazo de tempo com o qual os juízes não estavam acostumados. Nota-se, no caso concreto, que o período razoável de tempo, na lógica internacional, pode se chocar diretamente com a cultura institucional consolidada e aceita no âmbito doméstico, dificultando a implementação de decisões (QIAN, 2012, p. 267).

O Poder Executivo resolveu então ingressar com uma modalidade processual nova, chamada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, perante o Supremo Tribunal Federal (ADPF 101, de setembro de 2006). Esta ação visa resolver um

conflito que envolva questões relevantes de controvérsia constitucional. O processo buscava cassar todas as medidas liminares e uniformizar a jurisprudência, impedindo que os juízes singulares continuassem a emitir decisões liminares.

No Supremo Tribunal Federal, os juízes eram ainda mais desconfiados da soberania brasileira e de eventuais retaliações da OMC. Os advogados do governo tiveram de agendar reuniões pontuais com os Ministros do Supremo Tribunal Federal para explicar o que era a OMC, como funcionava e as repercussões ambientais de uma decisão favorável à importação. O objetivo foi mostrar que ao permitir a importação de uma quantidade limitada de pneus, a decisão do Supremo Tribunal Federal seria potencializada pela decisão da OMC. A consequência seria a importação de um volume muito importante de pneus europeus, ainda desconhecido, pelo país. De fato, o discurso dos efeitos da decisão da OMC foram mais importantes para mostrar os efeitos negativos para o meio ambiente e para a saúde humana do que os efeitos econômicos de eventuais retaliações comerciais ou prejuízo às relações econômicas com Europa ou MERCOSUL.

No entanto, como se tratava de um procedimento novo, envolvendo questões politicamente sensíveis e com muitos atores, o Supremo Tribunal Federal decidiu realizar uma audiência pública. A audiência pública teve defensores favoráveis e contrários à importação dos pneus usados, durou um dia inteiro, em 27 de junho de 2008, e foi transmitida pela televisão aberta, em cadeia nacional. Interessante notar que nas várias manifestações, tanto de um grupo como de outro, a decisão da OMC foi citada poucas vezes, de forma pontual. O foco se concentrou na geração de empregos para o Brasil com a importação de pneus, de um lado, e nos danos ao meio ambiente e a saúde humana, de outro.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, após alguns meses, decidiu pela proibição da importação dos pneus, cassou todas as liminares e evitou a violação do princípio da nação mais favorecida.

Restava ainda lidar com a decisão do Tribunal Arbitral do MERCOSUL. Se o Brasil aceitasse a importação dos pneus do Uruguai, todo o esforço empreendido no Judiciário seria perdido. Com o obstáculo mais difícil superado – a decisão do Supremo, houve uma inversão do jogo de forças políticas internas. Assim, a Câmara de Comércio Exterior (conselho de Ministros de Estado) decidiu suspender a importação de pneus do MERCOSUL e violar e negociar com o Paraguai compensações (Resolução Camex n. 46, de 3 de julho de 2008).

Vale ressaltar que a OMC não dizia que a decisão do MERCOSUL era inválida ou que o sistema regional de integração não existia. De fato, o Órgão de Apelações deixou de analisar a questão à exceção do MERCOSUL em relação à violação dos artigos I.1, XIII:1 do GATT e XX (d) e XXIV do GATT 1974 (CABRAL; SÁLVIO, 2008, p. 1031). O Órgão de Apelações da OMC afirmou que o Tribunal do MERCOSUL poderia ter decidido de forma diferente, levando em consideração as questões ambientais, presentes no tratado regional. Aqui, interessa notar uma crítica da OMC ao MERCOSUL, pela

não consideração de aspectos ambientais, quando poderia tê-lo realizado, ainda que não alegado pelas partes (SHAFFER, 2001). No entanto, o Brasil poderia cumprir as duas decisões ao mesmo tempo, desde que aceitasse a importação de pneus tanto da Europa quanto do MERCOSUL. Logo, não houve divergência entre as decisões. A decisão da OMC exigia coerência.

: ARTIGO APROVADO (29/01/2014) : RECEBIDO EM 18/09/2012

NOTAS

* O presente trabalho aproveita a experiência do autor como participante dos debates sobre a defesa do Brasil na OMC e negociações internas para implementação da decisão, enquanto assessor na Presidência da República.

1 Há poucos artigos que lidam com as dificuldades de implementação das decisões. Na área SPS, onde, em geral, há grupos políticos divergentes mesmo dentro do Estado perdedor, as referências são ainda mais difíceis e analisam sobretudo se houve ou não a implementação. Ver Pauwelyn, 2011.

2 A OMC mantém uma alta taxa de cumprimento das suas decisões, cerca de 83% nos primeiros doze anos. Os demais 17% envolvem casos que já existiam antes da criação da OMC, com posições firmes dos Estados. É o caso, por exemplo, do contencioso bananas, que envolviam dezenas de membros e já era um tema polêmico nos anos 1970, antes da criação da OMC; o caso hormônio entre Estados Unidos e União Europeia, em função da sensibilidade europeia após a crise da vaca louca.

3 Este fato pode ser relacionado também à dificuldade para acesso a novos mercados nos países desenvolvidos.

4 Outros autores sugerem a reforma do sistema como a maior transparência das decisões ou a criação de procedimentos simplificados para disputas envolvendo valores menos relevantes.

5 De qualquer modo, o Estado que impõe as medidas também sofre prejuízos, porque aumenta os custos internos em produtos determinados.

6 O Tribunal Arbitral do MERCOSUL apreciou apenas 11 casos entre 1991 e 2012. Alguns casos recentes, importantes, como entre Brasil e Argentina, sobre *dumping*, ou entre Argentina e Uruguai, sobre papeleiras, foram diretamente introduzidos a outros tribunais internacionais.

7 Diferentes órgãos nacionais legislaram sobre a proibição da importação de pneus recauchutados ou usados. A Portaria do Departamento de Comércio Exterior 8/91 proibiu a importação de pneus usados. A Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente 23/96 também. Ambos os instrumentos foram avaliados como em violação ao art. XI:1 do GATT pelo painel.

8 *In this case, the discrimination between MERCOSUR countries and other WTO Members in the application of the Import Ban was introduced as a consequence of a ruling by a MERCOSUR tribunal. The tribunal found against Brazil because the restriction on imports of remoulded tyres was inconsistent with the prohibition of new trade restrictions under MERCOSUR law. In our view, the ruling issued by the MERCOSUR arbitral tribunal is not an acceptable rationale for the discrimination, because it bears no relationship to the legitimate objective pursued by the Import Ban that falls within the purview of Article XX(b), and even goes against this objective,*

to however small a degree. Accordingly, we are of the view that the MERCOSUR exemption has resulted in the Import Ban being applied in a manner that constitutes arbitrary or unjustifiable discrimination (WT/DS332/AB/4, para. 228).

9 The Panel finds, therefore, that, since used tyre imports have been taking place under the court injunctions in such amounts that the achievement of Brazil's declared objective is being significantly undermined, the measure at issue is being applied in a manner that constitutes a means of unjustifiable discrimination. (...) Consequently, the Panel also concludes that since used tyre imports have been taking place under the court injunctions in such amounts that the achievement of Brazil's declared objective is being significantly undermined, the measure at issue is being applied in a manner that constitutes a means of unjustifiable discrimination where the same conditions prevail. (WT/DS332/R, paras 7.306 and 7.310.)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOWN, C. P.; HOEKMAN, B. Developing countries and enforcement of trade agreements. why disputes settlement is not enough. *Discussion paper series*, n. 6459. Centre for Economic Policy Research. Disponível em: <www.cepr.org/pubs/dps/DP6459.asp>. Acesso em: 14.08.2008.
- CABRAL, J. G. S.; SÁLVIO, G. G. L. de. Considerations on the Mercosur dispute settlement mechanism and the impact of its decisions in the WTO dispute resolution system. *Journal of World Trade*, v. 42, n. 6, p. 1041-1064, 2008.
- CARRANCA, A. Era uma vez um rio. *O Estado de São Paulo*, 3 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/megacidades/sp_tiete.shtm>. Acesso em: 06.12.2013.
- CHARNOVITZ, S. Rethinking WTO trade sanctions. *American Journal of International Law*, v. 95, p. 792-832, 2001.
- . The WTO's environmental progress. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 3, p. 683-705, 2007.
- DAVID, E. D.; SHAFFER, G. C. Introduction: The Developing Country Experience in WTO Dispute Settlement. In: SHAFFER, G.; MELENDEZ-ORTIZ, R. *Dispute Settlement at the WTO: The developing country experience*. Cambridge University Press, 2010; Minnesota Legal Studies Research Paper n. 11-03. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1743727>>. Acesso em: 18.09.2012.
- FUKUNAGA, Y. Securing compliance through the WTO dispute settlement system: implementation of DSB recommendations. *Journal of International Economic Law*, v. 9, n. 2, p. 383-426, 2006.
- HOEKMAN, B. e HOLMES, P. Competition policy, developing countries and WTO. *FEEM Working Paper*, n. 66-99, 1999. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=200621>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.200621>>. Acesso em: 18.09.2012.
- JACKSON, J. *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of international law*. Cambridge: CUP, 2006.
- MAVROIDS, P.; HORN, H. The WTO Dispute Settlement System 1995-2006. Some descriptive statistics. *World Bank*, 2008. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/469232-1107449512766/DescriptiveStatistics_031408.pdf>. Acesso em: 29.09.2008.
- MITCHELL, A. D.; SALONIDIS, C. David's Sling: cross-agreement retaliation in international trade disputes. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, p. 457- 488, 2011.
- OST, F. *Legal system between order and disorder*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- PAUWELYN, J. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures as applied in the first three SPS disputes. *Journal of International Economic Law*, n. 641, 1999, p. 663 e ss. Outros analisam os custos e a falta de remédios para a não implementação, como TOWNSEND, D.; CHARNOVITZ, S. Preventing opportunistic noncompliance by WTO members. *Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 2, 2011, p. 437 e ss.
- QIAN, M. Reasonable period of time in the WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 1, p. 257-285, 2012.
- ROSAS, A. Implementation and enforcement of WTO Dispute Settlement Findings: an EU perspective. *Journal of International Economic Law*, v. 4, p. 131-144, 2001.
- SCHAFFER, G. C. The World Trade Organization under challenge: democracy and the law and politics of the WTO's treatment of trade and environmental matters. *Harvard Environmental Law Review*, v. 25, p. 1-98, 2001.
- SHAFFER, G. C.; SANCHEZ, M. R.; ROSENBERG, M. The trials of winning at the WTO: what lies behind Brazil's success. *Cornell International Law Journal*, v. 41, p. 381-501, 2008.
- . The trials of winning at the WTO: what lies behind Brazil's success. *Cornell International Law Journal*, v. 41, p. 381- 501, 2008.

068 : DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DA OMC:

VARELLA, M. D. The Effectiveness of the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization: an analysis of its first twelve years of existence and proposals for its improvement. *Journal of International Trade Law and Policy*, v. 8, n. 2, p. 100-113, 2009.

———. *Internacionalização do Direito. Direito Internacional, Globalização e Complexidade*. Brasília: UNICEUB, 2013.

WIELER, J. H. H. *The rule of lawyers and the ethos of diplomats: reflections on the internal and external legitimacy of WTO Dispute Settlement*. Harvard Jean Monnet Working Paper, 2000.

WILSON, B. Compliance by WTO members with adverse WTO Dispute Settlement Rulings: the record to date. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, p. 397-403, 2007.

YENKONG, N. H. World Trade Organization Dispute Settlement Regime at the Tenth Anniversary of the Organization: reshaping the “last resort” against non-compliance’. *Journal of World Trade*, v. 40, n. 2, p. 365-384, 2006.

Marcelo D. Varella

Centro Universitário de Brasília
Programa de Mestrado e Doutorado em Direito,
Bloco III, térreo
SEPN 707/907 – Asa Norte – 70790-075
Brasília – DF – Brasil
marcelodvarella@gmail.com

LIVRE-DOCENTE PELA USP
DOUTOR EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE PARIS
PÓS-DOUTOR PELAS UNIVERSIDADES DE BERKELEY,
GEORGETOWN E GEORGE WASHINGTON
PESQUISADOR NÍVEL 1 DO CNPq
PROFESSOR E COORDENADOR DO PROGRAMA DE MESTRADO
E DOUTORADO EM DIREITO DO UNICEUB