



UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

A “Mona Lisa” dos conflitos internacionais *O exemplo da OMC*

Carla Marina Vilar Santos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito 2015/2016, na área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, com Menção em Direito Internacional Público e Europeu, sob a orientação do Prof. Dr. Jónatas Machado.

Coimbra

2016

AGRADECIMENTOS

Gostaria, presentemente, de dirigir os meus agradecimentos,

Ao meu pai, Armando Santos, por financiar toda a minha educação até esta data e pela preocupação e presença constante sempre que necessária;

À minha mãe, Josefa Vilar, por ensinar-me desde pequena o valor do conhecimento, da paciência e da dedicação, não poderia desejar uma mãe e inspiração melhor;

A ambos agradeço todos os dias de sacrifício para poderem oferecer o melhor futuro aos seus filhos;

Ao meu amado irmão, Armando Thomas, pelo companheirismo, cumplicidade, amor e apoio incondicional em todas as horas;

Ao meu orientador, Dr. Jónatas Machado, pela assistência e por aceitar o árduo trabalho de acompanhamento deste projecto;

Aos membros da Missão Permanente de Portugal em Genebra (NUOI), no seu todo, pela recepção, constante presença e prestabilidade e, de um modo mais individual:

Ao Dr. Nuno Cabral, por possibilitar a vivência desta fantástica experiência, permitindo um enriquecimento pessoal e profissional e pela assistência sempre que requerida;

Ao Dr. Paulo Alves Pardal, pelo interesse, pelo acompanhamento e apoio activo e incansável e pela sabedoria que permitiram o bom desenvolvimento e finalização deste projecto e

Ao Dr. João Pina pela preocupação, ajuda aportada nos momentos de necessidade e cuidadosa atenção atribuída no desenvolvimento deste projecto que possibilitaram o seu sucesso;

Aos meus amigos mais queridos cuja compreensão, amor, carinho, paciência e apoio conduziram à elaboração desde estudo nas melhores condições possíveis, e especialmente ao Daniel Maio Narciso que pela presença, amor, carinho e, principalmente, paciência, ajudou na concretização deste projecto;

Por último, agradeço à cidade de Coimbra, pelo encanto histórico que lhe é tão característico; à FDUC, pelo constante ensino e valores e aos estimados colegas que, ao longo do meu percurso académico, contribuíram, em maior ou menor medida, à finalização deste projecto.

Resumo

A Organização Mundial do Comércio (OMC) representa uma das Organizações Internacionais de maior relevo na sua área de intervenção, tal importância não se deve unicamente ao facto de está reunir, no seu seio, cento e sessenta e quatro países membros mas, igualmente, devido à existência de um sistema de resolução de conflitos, útil e eficiente, que permite resolver, de forma eficaz, os diferendos que surgem no seu âmbito interventivo, graças à junção de meios pacíficos e jurídicos numa actuação sequencial. Desse modo, o Mecanismo de Resolução de Diferendos (MRD) apresenta a maior de todas as particularidades, a possibilidade de, num único sistema, existir uma resolução política seguida de uma resolução de carácter jurídico. Ora, resoluções de cunho político não existem tão só na OMC, como também se verificam no conjunto da interacção estadual internacional, através dos bons ofícios, da mediação, da conciliação, dos inquéritos e da arbitragem internacional.

Essas resoluções políticas são normalmente caracterizadas como Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC) e, no mundo actual, fazem parte da vida quotidiana da sociedade, não só, através da actuação da Organização das Nações Unidas – ONU (Comissões de inquéritos, bons ofícios e mediação do Secretário-Geral ou enviado especial das Nações Unidas, Ciclos de negociações, etc.), bem como da acção de qualquer delegação diplomática.

Este estudo tem, assim, por objecto o estudo analítico-comparativo dos MARC, entendidos *per se*, e, dos mesmos, englobados no seio da OMC, abrangidos no seu Mecanismo de Resolução de Diferendos. Diferenciando dessa forma a eficácia, a utilidade e a recorribilidade registada aquando da actuação de um mesmo processo sob ópticas e procedimentos distintos (MARC ou MRD), sem todavia, negligenciar a comparação destes meios alternativos face ao tradicional meio judicial – o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) –, podendo, em resultado do exposto, delinear conclusivamente a preferência registada na actual sociedade internacional no seio da resolução de conflitos inter-estaduais.

Palavras-chave: MARC, GATT, OMC, ORD, TPA, TIJ, PED, PMA, ONU, CDH

Abstract

The World Trade Organization (WTO) represents one of the most important International Organizations in its area of intervention, such importance is not solely due to the fact that it is bringing together, in its own, one hundred and sixty-four member countries but, also because of the existence of a useful and efficient system for resolving disputes that effectively addresses disputes arising in the intervening sphere, thanks to the combination of peaceful and juridical means in a sequential action. In this way, the Dispute Settlement Mechanism (DSM) presents the greatest of all the peculiarities, the possibility to exist, in a single system, a political resolution followed by a legal resolution. However, political resolutions do not exist only in the WTO, but also in international state interaction as a whole, through good offices, mediation, conciliation, inquiries and international arbitration.

These political resolutions are usually characterized as Alternative Dispute Resolution (ADR) and, in today's world, are part of the daily lives of society, not only, through the actions of the United Nations (Commission of Inquiries, Good Offices and Mediation of the Secretary-General or Special Envoy of the United Nations, Cycles of Negotiations, etc.), as well as the actions of any diplomatic delegation.

The purpose of this study is therefore to study the comparative analysis of ADR, understood *per se*, and within the WTO, covered by its Dispute Settlement Mechanism. Differentiating in this way the effectiveness, usefulness and rectitude registered in the same procedure under different optics and procedures (ADR or MSD), without however neglecting the comparison of these alternative means against the traditional judicial means - The International Court of Justice (ICJ) -, being able, as a result of the foregoing, conclusively delineate the preference registered in the current international society in the resolution of inter-state conflicts.

Keywords: ADR, GATT, WTO, DSB, PCA, ICJ, DC, LDC, UN, HRC

Lista de siglas e abreviaturas

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AG	Assembleia Geral
BIT	<i>Bureau</i> Internacional do Trabalho
CCT	Convenção contra a Tortura
CCA, OSCE	Convenção de Conciliação e Arbitragem no seio da OSCE
CDH	Conselho dos Direitos Humanos
CED	Convenção Internacional para a Protecção todas as pessoas Desaparecidas
CEE	Comunidade Económica Europeia
CIEDR	Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial
CIPPD	Convenção Internacional para a Protecção de todas as Pessoas Desaparecidas
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos aos investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados
CNU	Carta das Nações Unidas
CNUCED	Conferência das Nações Unidas sobre o comércio e o desenvolvimento
CNUDCI	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional

CNUDM	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
COIT	Constituição da Organização Internacional do Trabalho
CRDI	Convenção para a Resolução de Disputas sobre Investimentos
CS	Conselho de Segurança
DG	Director-Geral
DH	Direitos Humanos
ETIJ	Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça
LAM	Linhas Aéreas de Moçambique
MARC	Meios Alternativos de Resolução de Conflitos
MRD	Mecanismo de Resolução de Diferendos
OI	Organização Internacional
OIM	Organização Internacional das Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental

ONU	Organização das Nações Unidas
ORD	Órgão de Resolução de Diferendos
OSCE	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
PCO	Procedimento de Conciliação Obrigatória
PED	Países em Desenvolvimento
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
PMA	Países Menos Avançados
ROC	Regras Opcionais de Conciliação
TCA	Tribunal de Conciliação e de Arbitragem
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TPA	Tribunal Permanente de Arbitragem
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPJI	Tribunal Permanente de Justiça Internacional
USM	Unidade de Suporte para a Mediação

Siglas em Inglês

CAT	Convention Against Torture
DC	Developing Countries
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS	General Agreement on Trade in Services
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICPAPED	International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
LDC	Least Developed Countries
MSU	Mediation Support Unit
UN	United Nations
OSCE	Organization for Security and Cooperation in Europe
TPRM	Trade Policy Review Mechanism
TRIPS Agreement	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization <i>(Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)</i>
UNICEF	United Nations Children's Fund <i>(Fundo das Nações Unidas para a Infância)</i>
WIPO	World Intellectual Property Organization

Introdução	12
Capítulo 1 Os meios pacíficos de resolução de conflitos	16
1. Introdução histórica:	16
2. Breve Definição dos Meios de Resolução Alternativos (ou Pacíficos) de Diferendos:	20
2.1. Político-diplomáticos ou não jurisdicionais:	21
2.1.1. A Negociação	21
2.1.2. Os Bons Ofícios	23
2.1.3. A Mediação	25
2.1.4. Os Inquéritos	28
2.1.5. A Conciliação	32
a) A OSCE e o Tribunal de Conciliação e Arbitragem da OSCE	36
2.2. As implicações da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas	39
2.3. A Arbitragem Internacional	46
2.3.1. Observações prático-analíticas do Tribunal Permanente de Arbitragem:	47
3. A relação causal entre o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos:	52
3.1. O Tribunal Internacional de Justiça – TIJ:	52
1.1. Os MARC e o TIJ:	55
Capítulo 2 A OMC	57
1. Breve introdução histórico-política à criação da OMC	57
2. O Mecanismo de Resolução de Diferendos da OMC	62
2.1. Mudanças face ao GATT 47 e sua respectiva natureza:	62
2.2. A Estrutura do MRD da OMC:	64
2. A Casuística dentro e fora da OMC	85
3.1. Casuística no contexto da OMC	85
3.2. A dialéctica OMC vs. TPA e TIJ	96

Conclusão	97
Generalizações	10
0	
Bibliografia	101
Anexo n.º1	114
1. Quadros Estatísticos do CIRDI	114
2. Quadros estatísticos do Tribunal Permanente de Arbitragem	115
3. Quadros Estatísticos do TIJ	118
Anexo n.º2	121
Anexo n.º3	122

Introdução:

Os lugares mais tenebrosos do Inferno estão reservados àqueles que mantêm a neutralidade em tempos de crise moral.

(...)

Em tempos perigosos, não há maior pecado do que a inacção.

Inferno, Dan Brown¹

A sociedade internacional, tanto no seu passado como nos dias actuais, faz prova de diversos desafios, podendo destacar-se factores como a heterogeneidade social, cultural, religiosa, económica e institucional. Desse modo, surgem, não poucas vezes, divergências nessas diversas áreas, existindo uma pronunciada necessidade de encontrar soluções céleres e eficientes. Assim, as diligências efectuadas, no sentido de assegurar a segurança e estabilidade das relações internacionais, são um dos “pilares” mais prezados no Direito Internacional.

A globalização e crescente internacionalização levaram ao surgimento de novos desafios na defesa da juridicidade devido à verificação de novos diferendos. Assim, a defesa da segurança e estabilidade internacional cedo verificou a necessidade de compartimentar domínios jurídicos para cumprir com os desejos de uniformidade e harmonização internacional das diversas temáticas jurídicas e importantes à vida social.

Nessa medida, averiguou-se, nas últimas décadas, o surgimento de várias Organizações Internacionais, parte da Família das Nações Unidas, tais como, a Organização Mundial do Comércio e Organização da Cooperação e Desenvolvimento Económico; a Organização Mundial da Saúde, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual; a Organização Internacional para a Migração; a Organização Internacional do Trabalho, etc., competentes na resolução dos diferendos e no tratamento de questões pertinentes das respectivas áreas de intervenção e, em consequência, sentiu-se a necessidade recorrer uma maior diversidade de instrumentos resolutivos que abrangessem melhor as necessidades sentidas. Correlativamente, a existência de instrumentos jurídicos ou minimamente jurisdicionalizados, na generalidade dessas instituições, representa um importante marco para a preservação global da paz e continuidade social.

¹DAN BROWN, *Inferno*, 1ª ed., Bertrand Editora, Julho 2013, cit., 550.

Verificamos, assim, a possibilidade de recurso a dois meios distintos para a resolução de conflitos – a resolução por via judicial ou tradicional (tribunais judiciais nacionais ou internacionais) ou por via alternativa ou pacífica (os bons ofícios, a negociação, a mediação, a conciliação ou mesmo a arbitragem). Todavia, tendo em conta a actualidade internacional, sobretudo no contexto dos relacionamentos político-diplomáticos, poderemos averiguar que os meios alternativos de resolução de conflitos (MARC) são, muitas vezes, soluções preferidas aos métodos tradicionais.

Ainda, uma vez que, na conjuntura político-social actual, a maioria dos conflitos é causada por desentendimentos político-económicos ou político-geográficos, será premente analisar os meios de resolução das divergências político-económicas, com base em matérias incluídas nos acordos da Organização Mundial do Comércio, recorrendo-se aos Mecanismos de Resolução de Diferendos (MRD)² da OMC para dirimir esses problemas que consiste mais especificamente no Memorando de Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que regem a Resolução de Diferendos – ou Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Diferendos (MERD ou Memo). Esse último sistema, pela inovação, engenhosidade, originalidade e carácter incomum, destaca-se dos restantes procedimentos, nos quais se faz apelo aos MARC. O MRD da OMC não é, portanto, nada menos que um sistema único de resolução dos conflitos que, de forma inédita, conjuga a recorrência aos MARC, de natureza politizada, com a vertente jurisdicionalizada, dando origem a um modelo *sui generis*.

Se o MRD da OMC prima pela especialidade, a obra-prima realizada por Leonardo Da Vinci, de nome Mona Lisa³, encontra-se muitas vezes caracterizada enquanto misteriosa, única, especial, peculiar, permitindo uma analogia entre ambas as figuras. No fundo, tal obra

² No seio desta tese iremos optar por seguir a posição terminológica mais aproximada da doutrina maioritariamente adoptada não só pela terminologia francesa bem como pela espanhola. Assim sendo, apesar das distinções ténues entre os termos “*disputas*”, “*diferendos*” e “*controvérsias*”, o termo escolhido será “*Mecanismo de Resolução de Diferendos*”, pois poderemos verificar que a expressão francesa opta por “*Règlement des Différends*” e a espanhola por “*Solución de Diferencias*” aproximando-se estes ao termo da nossa preferência. No entanto, é recorrente encontrar na nossa jurisprudência e doutrina a escolha pelo termo “*litígio*”. No caso dos MRD, concordaremos com a posição assumida pelo Doutor Jónatas Machado, mais concretamente, quando afirma que o “*sistema de resolução da OMC*” desenvolve-se em “*moldes juridificados (rule-oriented)*”. Todavia, consideramos que o termo “*litígio*” é excessivo neste contexto pois, apesar de se tratar de um “*molde juridificado*” não é um meio jurisdicional *stricto sensu* não existindo unicamente recurso a um tribunal *per se*. Nesta questão terminológica sublinhemos, por fim, que fora do contexto destes mecanismos, os termos *supra* enunciados serão usados indistintamente ao longo deste trabalho. Quanto à posição do Doutor Jónatas Machado, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª ed., Coimbra Editora, Outubro 2006, cit., 487.

³ Conhecida na língua francesa como “*La Joconde*”.

não retrata erradamente o sistema inerente à OMC quanto à resolução dos conflitos. Como tal, o MRD identifica-se com a obra-prima realizada por Leonardo Da Vinci, pelo secretismo e confiança que retrata a essência dos MARC e pela vertente inovadora e exclusiva, uma vez que, tal como a Mona Lisa, apenas existe um MRD, instituído no seio da OMC e com características únicas e peculiares que o tornam um modelo *sui generis* excepcional. Assim, se tomarmos a OMC e os MARC como tela, iremos retratar a nossa Mona Lisa sob o nome de Mecanismos de Resolução de Diferendos da OMC.

No âmbito desta tese⁴, a metodologia estrutural apresentar-se-á bipartida e finalizada pelas observações e conclusões respectivas. Desse modo, a primeira parte, será dedicada à delimitação conceitual dos Meios Alternativos (ou pacíficos) de Resolução de Conflitos (MARC), entendidos no seio da comunidade internacional. Nessa sequência, apresentaremos uma exposição teórico-prática, na qual a vertente prática identificar-se-á em dois tipos de exposição: a análise casuística e a análise estatística através do estudo comparativo do “peso” de cada MARC mobilizado por Estados⁵.

Na segunda parte traçaremos, muito brevemente, o caminho percorrido pela OMC levando à existência e aplicação dos Mecanismos de Resolução de Diferendos e à subsequente definição desses MRD de acordo com o entendimento da OMC. Nessa mesma ocasião, é, igualmente, pretensão recorrer novamente aos valores estatísticos acerca do uso dos MRD (diplomáticos e judiciais), no seio da OMC⁶. Quer isso dizer que estabeleceremos uma análise estatística com o intuito de perceber qual o verdadeiro impacto dos MRD (negociação, conciliação, mediação, bons ofícios e arbitragem⁷) diferenciando-os do processo jurisdicional (Grupos especiais, Órgão de Recurso) existentes nessa Organização. Realizando, em última análise, um estudo quanto a peso relativo dos MRD em relação aos paralelos meios do processo jurisdicional quando utilizados pelos Países em Desenvolvimento (PED) face aos seus pares ou aos Países Desenvolvidos (PD) membros da OMC.

⁴ Destaquemos que a abordagem teórica que se segue apenas fará objecto de estudo dos meios mobilizados para dirimir controvérsias entre Estados (conflitos internacionais estaduais). Excluiremos, em consequência, os meios alternativos destinados à resolução de conflitos entre indivíduos e o Estado, *v.g.*, *Ombudsman*.

⁵ Notemos que, neste domínio, as análises estatísticas, compreendidas no espaço temporal de 2005 a 2015, nunca serão cem por cento exactas, uma vez que milita a confidencialidade e secretismo, não estando listados todos os recursos mobilizados por um Estado aquando da resolução de uma disputa através dos MARC.

⁶ Respeitando o limite imposto para os MARC, os MRD serão, igualmente, delimitados na conjuntura temporal de 2005 até 2015

⁷ A posição assumida pela Arbitragem, no seio da OMC, difere consoante a sua aplicação seja suscitada no âmbito do artigo 25.º ou do artigo 22.º do Memorando de Entendimento acerca das regras e procedimentos da Resolução de Diferendos (MERD).

O trabalho em apreço terá por intuito formular um esclarecimento acerca da importância que os meios de resolução alternativa ou pacífica de conflitos assumem na sociedade actual para a prevenção de conflitos internacionais e a possível adaptação do modelo da OMC a outras áreas do Direito a fim de facilitar a resolução de conflitos não inseridos no âmbito da OMC e que precisem de uma solução mais adaptada às necessidades sentidas e não supridas com o actual sistema.

“Peace is not unity in similarity but unity in diversity, in the comparison and conciliation of differences.”

*Mikhail Gorbachev*⁸

1. Introdução histórica:

Qualquer pretensão de compreensão dos meios pacíficos de resolução de conflitos, *per se* e da necessidade e importância sociopolítica que assumem, deve passar pelo esclarecimento de três momentos distintos, correspondente a três questões específicas: *Porquê (?)*, *Quando (?)* e *O quê (?)*⁹. Estas três perguntas, na ordem referida, assumem uma posição relevante visto que sem elas o entendimento desses meios tornar-se-ia residual, incompleto ou mesmo aleatório, na medida em que não seria possível compreender a essência dos MARC sem ter conhecimento dos motivos que levaram à sua existência e, conseqüente, definição e distinção face a outros procedimentos pré-existentes.

O “*Porquê (?)*”, desempenha um papel fundamental como questão introdutória a fim de facilitar a compreensão e a instituição de um raciocínio lógico sobre esta temática, esclarecendo a necessidade de definição dos MARC.

Nesse sentido, o “*Porquê (?)*” terá uma ligação directa à própria essência societária. Assim, repararemos que, aquando, num contexto de vida em sociedade e devido à existência de múltiplas e infinitas posições/opiniões, estas últimas nem sempre serão coincidentes, por motivos de diferenças culturais, religiosas, políticas, etc. Desse facto, numa sociedade de

⁸ MIKHAIL GORBACHEV (Político Russo, vencedor do Prémio Nobel da Paz em 1990), *Nobel Lecture*, Nobelprize.org. Nobel Media AB 2014 [Em linha]. Nobel Lecture, June 5, 1991. [Consult. 4 Mar. 2016]. Disponível em WWW: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1990/gorbachev-lecture_en.html.

⁹ As duas primeiras questões serão abordadas neste ponto uma vez que estabelecem um raciocínio cronológico relevante. Todavia, a terceira questão será resolvida no seio do ponto seguinte, uma vez que, em termos práticos e teóricos, institui uma introdução relevante às posteriores definições teórico-práticas dos MARC.

diversas tonalidades com base na diversificação e liberdade individual, será natural surgirem, não poucas vezes, divergências ou diferendos¹⁰.

Essas divergências não deverão ser automaticamente caracterizadas com uma conotação negativa pois é graças a elas que a sociedade, individual e estadual, pode evoluir, tomando consciência de que não existem verdades absolutas e permitindo-se, em consequência, um auto-questionamento tão importante ao avanço das ciências, incluindo o Direito. Desse modo, as divergências ou diferendos são essenciais à existência de uma sociedade heterogénea saudável.

Contudo, não é menos correcto estabelecermos uma conexão directa entre as divergências (ou diferendos) e os litígios, sendo estes o directo equivalente dos primeiros mas com conotação jurídica. Neste contexto, é necessário ter em conta que será importante a sociedade estabelecer meios que, apesar de não impedirem o surgimento de diferendos ou litígios, os possa controlar, não permitindo que estes se agravem de forma a originar um conflito irreversível, tanto entre indivíduos como entre Estados.

Nesse sentido, poderemos estabelecer uma metáfora relacionada com a área da medicina. Tomemos, assim, por exemplo um indivíduo que vem a contrair uma doença, a qual terá o benefício de reforçar os mecanismos de defesa desse sujeito para, no futuro, não surgir tão facilmente. Todavia, se a doença não for tratada adequadamente, a mesma, poderá piorar e, atingindo um certo ponto, tornar-se mortal! O mesmo sucede com as divergências, estas são saudáveis e reforçam a sociedade permitindo que ela se adapte às novidades e inovações, evoluindo gradualmente. Todavia, se tais divergências se acentuarem e não existirem meios adequados à sua limitação e resolução então esse diferendo inicialmente inócuo poderá converter-se num litígio (ou mesmo, num conflito armado)¹¹. Desse modo, os MARC enquanto parte integrante da própria interacção societária (v.g., constante negociação, em termo individuais e estaduais) destacam essa mesma dialéctica entre os diferendos usualmente solucionados pelos MARC e os litígios resolvidos num contexto mais judicializado (vg., tribunais nacionais ou internacionais).

¹⁰ JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª edição, Principia, Abril de 2012, cit., 269.

¹¹ ROBERT KOLB, *La Cour International de Justice*, ed. A. Pedone, Mars 2014, cit., 11-12.

Porém, para responder plenamente a esta questão inicial, teremos de complementar os factores da própria essência societária enquanto causas passivas com motivos activos, fundamentando-se, estes últimos, não apenas nas razões conjunturais como a crise institucional mas, igualmente, no declínio do legicentrismo e da crise do Estado-providência originando a necessidade de passagem de uma ordem jurídica imposta para uma ordem jurídica negociada¹². A essa situação acresce o contexto político pós-II Guerra Mundial e a luta ocorrida contra a repetição da mesma situação originando um sentimento de redobrada necessidade de criação de mecanismos destinados a “*preservar as gerações futuras do flagelo da guerra*”¹³ como estabelecido no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas (CNU).

No respeitante à segunda questão (“*Quando (?)*”), referir-nos-emos à primeira regulação textual dos MARC enquanto meios legítimos e reconhecidos pelo universo estadual para dirimir os seus conflitos.

Os primórdios da regulação internacional dos meios alternativos/pacíficos de resolução de conflitos remontam à consagração na Convenção da Haia de 1899, a que se seguiu, em 1907, a denominada Convenção para a Resolução Pacífica dos Conflitos Internacionais, ainda hoje em vigor em diversos países incluindo Portugal. A mesma estabeleceu o recurso aos seguintes métodos: os bons ofícios, a mediação, as comissões internacionais de inquérito e a arbitragem internacional.

No caso particular da arbitragem internacional, a Convenção da Haia guiou-se sobretudo pelos seguintes documentos: o “*Tratado de Jay*” de 1794 e o Instituto de Direito Internacional que adoptou regras de procedimento para a arbitragem em 1875. A mesma Convenção foi ainda inspiração, no respeitante à arbitragem internacional, para o disposto na Convenção Europeia de 1957 (da qual Portugal não foi signatário¹⁴). No referente aos

¹² LOIČ CADIET (dir), THOMAS CLAY e EMMANUEL JEULAND, *Médiation et arbitrage: Alternative à la justice ou justice alternative? Perspectives comparatives (Alternative dispute resolution)*, Lexis Nexis – Litec, Agosto 2005, cit., 7.

¹³ BOB KIEFFER, *L’Organization Mondiale du Commerce et l’évolution du droit international public*, Larcier, 2008, cit., 292.

¹⁴ Conselho Europeu, *lista dos membros signatários da Convenção Europeia de 1957* [Em linha; Consult. 10 Mar. 2016]. Disponível em WWW: http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/023/signatures?p_auth=7vsPsXF7.

restantes meios de resolução enumerados, representou, igualmente, a principal sugestão para as disposições presentes no Capítulo VI da Carta das Nações Unidas, artigo 33.^{o15}.



Artigo 33.º da Carta das Nações Unidas:

1.As partes numa controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.



Ao abordarmos a importância da Convenção de 1907 não é possível deixar de apontar dois aspectos. O primeiro relacionado com o facto de ter sido um documento relevante na promoção preliminar dos meios pacíficos de resolução de conflitos, e reportando-se o segundo ao impacto prático decorrente da criação de um Tribunal Permanente de Arbitragem, como se dispõe nos respectivos artigos 41.º e seguintes da Convenção de 1907.

Consequentemente é indiscutível que a Convenção tenha sido a primeira com efeitos práticos à qual se seguiram muitos outros textos juridicamente relevantes no contexto internacional, destacando-se, sobretudo, os seguintes: os Tratados Bryan, de 1912-13 (prevendo os procedimentos de inquérito e conciliação); o Pacto da Sociedade das Nações¹⁶, adoptado em 1919¹⁷ (veja-se a disposição consoante a disposição no artigo 12.^{o18}, segundo o qual só existia uma possibilidade de recurso à guerra, em legítima defesa, após a aplicação de um procedimento de resolução pacífica de conflitos); o Pacto de Paris ou Briand/Kellogg, de 1928 (no qual se destacam os artigos 1.º e 2.^{o19}); a Carta das Nações Unidas de 1945

15 Notemos que apesar da clara importância que desempenham os acordos regionais referidos no artigo em questão, estes não serão objecto de estudo individualizado, uma vez que são uma criação integrada apenas no contexto da ONU, distintamente dos restantes MARC.

¹⁶ O Pacto da Sociedade das Nações, criador da instituição portadora, em tempos, do mesmo nome, é parte integrante do designado Tratado de Versalhes do qual, nesta questão, importam os artigos 1.º a 26.º da Parte I.

¹⁷ Para uma informação mais aprofundada no assunto, *vd.*, ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice*, ..., cit., 18 (nota de rodapé n.º26).

¹⁸ Artigo 12.º da Parte I do Tratado de Versalhes (Pacto da Sociedade das Nações): “*The Members of the League agree that if there should arise between them any dispute likely to lead to a rupture, they will submit the matter either to arbitration or to inquiry by the Council, and they agree in no case to resort to war until three months after the award by the arbitrators or the report by the Council. In any case under this Article the award of the arbitrators shall be made within a reasonable time, and the report of the Council shall be made within six months after the submission of the dispute.*”

¹⁹ No âmbito deste trabalho o artigo 2.º tem particular interesse: “*Alta Partes contratantes reconhecem que o ajuste ou a solução de todas as controvérsias ou conflitos qualquer natureza ou origem, que se suscitem entre elas: nunca deverá ser procurado senão por meios pacíficos.*”

(especificamente nos seus artigos 2.º, §3²⁰ e 33.º), a Convenção Europeia de 1957 (supra referida), a Acta Final de Helsínquia, de 1975²¹ (onde é relevante apontar o ponto V relativo à resolução pacífica de conflitos) e, por fim, a Declaração de Manila de 1982²² sobre a Resolução Pacífica de Conflitos Internacionais²³²⁴.

2. Breve Definição dos Meios de Resolução Alternativos (ou Pacíficos) de Diferendos:

Os bons ofícios, a mediação, o inquérito (comissões internacionais de inquérito), a negociação, a conciliação e a arbitragem internacional representam os denominados meios alternativos (ou pacíficos) de resolução de conflitos (MARC²⁵), sendo o objecto principal da questão “*O quê?*”.

Numa tentativa concisa de fornecer uma definição de cada um deles, bem como um entendimento do seu todo, podemos afirmar que esses instrumentos encontram os seus corolários, de acordo com o Prof. Doutor Jónatas Machado, nos seguintes princípios: a “*proibição do recurso à força e à agressão, o dever de procura de uma solução rápida, pacífica, justa e de boa-fé e o respeito pela autonomia estadual na escolha dos meios de resolução pacífica*”²⁶. Constituindo, dessa forma, uma expressão máxima de defesa dos princípios mais prezados no âmbito do Direito Internacional a fim de permitir uma continuidade harmoniosa no seio da comunidade internacional, enquanto elementos passivos da manutenção da paz e prevenção dos conflitos.

²⁰ Carta das Nações Unidas, Capítulo 1, artigo 2.º §3: “*All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.*”

²¹ Quanto à história da fundação da OSCE, *vd.*, Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) [Em linha; Consult. 15 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.osce.org/history>.

²² LEILA CHOUKROUNE, *La négociation diplomatique dans le cadre du Règlement pacifique des différends - Théorie et pratique du droit international*, Revue Hypothèses, 2001/1 (4), cit., 152.

²³ Declaração de Manila de 1982, *vd.*, AG, A/RES/37/10, 15 de Novembro de 1982.

Quanto ao contexto histórico, EMMANUEL ROUCOUNAS, *Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes New York, 15 November 1982*, Audiovisual Library of International Law [Em Linha; Consult. 16 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://legal.un.org/avl/ha/mdpsid/mdpsid.html>

²⁴ ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice*, ..., cit., 18-19; PATRÍCIA GALVÃO TELES, *Portugal e a resolução pacífica de conflitos: o caso de Timor-Leste*, Anuário Janus, 2004, cit., 2-4; LEILA CHOUKROUNE, *La négociation diplomatique* ..., cit., 152 e ss.

²⁵ Conhecidos em francês como “*Modes alternatifs de règlement des conflits*” e em inglês por “*Alternative dispute resolution*” (ADR).

²⁶ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4ª ed., Coimbra Editora, Outubro 2013, cit., 670.

Por fim, antecedendo a definição individualizada dos MARC, não será demais destacarmos as palavras de um notável jurista romano, segundo o qual “*omnis definitio in jure civili periculosa est*”²⁷ e relembrarmos uma distinção geral relacionada com a natureza assumida pelos MARC, apesar de não existir um consenso universal nesta matéria. Desse modo, os MARC poderão ser caracterizados, na nossa opinião, como político-diplomáticos, ou não jurisdicionais, como ocorre com a negociação, conciliação, bons ofícios, inquérito e mediação ou, *a contrario sensu*, como jurisdicionais no sentido amplo, nos quais se enquadra a arbitragem²⁸, consequência da maior juridicidade dos termos do processo em que decorre este último MARC²⁹.

2.1. Político-diplomáticos ou não jurisdicionais³⁰:

2.1.1. A Negociação

A negociação, enquanto função central da diplomacia, dirige-se à promoção dos interesses individuais, atendendo, todavia, aos factores externos como a realidade das forças e relações envolvidas e extrínsecas. Deste modo, a negociação permanente, segundo Jean-François de Raymond, revela-se o meio mais adequado à manutenção de uma paz duradoura³¹. Porém, a sua caracterização não se limita a esses elementos podendo ainda definir-se segundo duas vias, como directa ou indirecta, consoante exista ou não a intervenção de uma entidade externa à questão conflitual. No caso da segunda, negociação indirecta, Leila Choukroune repara que “*a intervenção de um terceiro pode constituir um meio eficaz para conseguir-se uma negociação ou pelo menos uma participação na sua resolução. Assim, distinguem-se três graus de intervenção que se podem classificar segundo uma gama*

²⁷ “*Em direito [civil] toda a definição é perigosa*” (tradução nossa).

²⁸ Note-se que alguns autores estabelecem uma distinção um pouco diferenciada da exposta presentemente, procedendo à distinção dentro dos meios pacíficos de vias políticas e de vias diplomáticas. Todavia, o nosso entendimento segue, em parte, a doutrina disposta segundo os Doutores Jónatas Machado e o Jorge Barcelar Gouveia em oposição à patente nos autores como o Doutor Jorge Miranda. Essa parcialidade de seguimento encontrar-se-á exposta *infra* no ponto da arbitragem internacional. Sobre estas diferenciações de qualificação, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...* (2013), cit., 672; JORGE BARCELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público – Uma perspectiva de língua portuguesa*, 4ª ed., Almedina, Outubro 2013, cit., 690-693; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, ..., cit., 272.

²⁹ Sobre a distinção da natureza dos MARC, *vd.*, LUCIUS CAFLISCH, *Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques*, RCADI 2001, vol. 288, Martinus Nijhoff, Haia-Boston-Londres, 2002, cit., 274.

³⁰ Os exemplos referidos nesta exposição não são de carácter taxativo, apenas assumindo um papel exemplificativo.

³¹ JEAN-FRANÇOIS DE RAYMOND, *La négociation permanente, clé de la paix et de la guerre. Faire la guerre, faire la paix : approches sémantiques et ambiguïtés terminologiques*, édition du Comité des travaux historiques et scientifiques (CTHS) Collection Actes des congrès des sociétés historiques et scientifiques, Paris, 2012, cit., 150.

*ascendente: os bons ofícios, a mediação, o inquérito e, por fim, a conciliação internacional*³² (figuras que iremos seguidamente abordar nesta ordem).

A negociação directa será o meio mais directo e célere para a prevenção do surgimento de conflitos internacionais ou para a sua resolução num estado inicial (diplomacia preventiva), desempenhado diariamente em qualquer delegação diplomática, não sendo incorrecto afirmarmos que a essência da negociação directa pode ser dada através da seguinte fórmula:

«Négociier sans cesse, ouvertement ou secrètement, en tous lieux, encore même qu'on n'en reçoive pas un fruit présent, et que celui qu'on en peut attendre à l'avenir ne soit pas apparent, est chose tout à fait nécessaire pour le bien des États.»

*Cardinal de Richelieu*³³

Esse tipo de negociação é, assim, claramente definido pela sua horizontalidade, uma vez, que a intervenção das partes directamente envolvidas ocorre em condições de igualdade³⁴ (ou seja, sem a intervenção de um sujeito idóneo à resolução ou sugestão de soluções num conflito que não é parte, numa posição de verticalidade relativamente à questão). A essa característica acrescem elementos essenciais como a confidencialidade (e equivalente secretismo³⁵), a flexibilidade e a adaptabilidade às mais variadas controvérsias, sem esquecer, a equidade e a oportunidade, deixando de parte a dimensão da juridicidade estrita³⁶.

Nesse sentido, se por um lado, podemos afirmar que a negociação é uma fase de importante relevo aquando do momento pré-conflitual, não será menos verdadeiro que este MARC contém uma essência maioritariamente subjectiva que permite a implicação das vontades egoístas das partes, através da “luta” de forças (políticas, económicas, etc.) em detrimento de um procedimento minimamente institucionalizado que incorpore normas uniformes. Desse modo, podemos declarar que quanto maior a equivalência de forças entre os

³² LEÏLA CHOUKROUNE, *La négociation diplomatique...*, cit., 154 (tradução nossa).

³³ “*Negociar sem cessar, aberta ou secretamente, em qualquer local, mesmo que sem a percepção de um fruto imediato, e que aquele que se espera obter no futuro não seja aparente, é uma coisa totalmente necessária para o bem dos Estados*” (tradução nossa). RICHELIEU, *Testament politique de Richelieu*, édition F. Hildesheimer, Paris, 1995, cit., 265.

³⁴ As partes envolvidas na negociação não são limitadas pela dualidade (ou seja duas partes), podendo existir negociações multilaterais, constituída por vários intervenientes em posições equivalentes (ou horizontais), sem alheamento ao conflito.

³⁵ O facto de a negociação directa decorrer num ambiente de confidencialidade ou secretismo dificulta em grande parte o trabalho de investigação no que se refere às provas do seu peso no seio dos meios de resolução de conflitos em termos globais (ou seja, considerando não apenas os meios pacíficos como igualmente os jurisdicionais). Essa ocorrência far-se-á notar igualmente nos restantes MARC em proporções distintas.

³⁶ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 673.

envolventes maior a probabilidade de a negociação resultar num acordo conveniente a ambas as partes, prevenindo o ressurgimento da mesma controvérsia num futuro próximo, e verificando-se, portanto, uma ligação directa entre a igualdade de forças das partes e a eficácia do acordo atingido³⁷.

Em termos práticos, podemos reparar que estas negociações, não poucas vezes, dão azo a acordos relevantes nas mais diversas matérias da actualidade. Assim, note-se, entre outros casos, que em 2009 foi assinado um Protocolo para estabelecer Relações Diplomáticas entre a Turquia e a Arménia³⁸ e em 2010, foi obtido por via da negociação um Acordo entre a Argentina e o Uruguai sobre a gestão conjunta do Rio (Internacional) Uruguai³⁹, representando ambos negociações directas em áreas de intervenção distintas.

2.1.2. Os Bons Ofícios

É recorrente os diferendos ocorridos no contexto internacional não serem resolvidos com a participação única dos envolvidos, existindo a possibilidade de intervenção de um terceiro nesses diferendos, todavia, essa oportunidade não constitui, em si, uma característica distintiva dos bons ofícios, uma vez que o mesmo ocorre nos restantes MARC (excepto na negociação directa).

Esse terceiro interveniente poderá oferecer-se ou ser solicitado para intervir no diferendo e identificar-se-á como um sujeito de Direito Internacional, ou seja, Estado, Organização Internacional (OI), Organização Não Governamental (ONG), pessoa singular,

³⁷ Sobre a negociação, *vd.*, RITA SOFIA DOS REIS PEDRO, *Negociação internacional e sua complexidade*, Relatório de Estágio apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, cit., 10-30; LEÏLA CHOUKROUNE, *La négociation diplomatique...*, cit., 151-162; JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*(2013), cit., 673-674; JORGE BARCELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público ...*, cit., 691; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público, ...*, cit., 272.

³⁸ Acerca do Protocolo, *vd.*, “*Protocol on the Establishment of Diplomatic Relations and Protocol on the Development of Relations between the Republic of Armenia and the Republic of Turkey*”, Document Retrieval [Consult. 1 Out. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/node/1409>.

³⁹ Acordo obtido após pronúncia da sentença do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), em abril 2010, entre os mesmos actores, sobre a questão da fábrica de papel no Rio Uruguai.

Acerca do Acordo, *vd.*, *Acuerdo para el monitoreo conjunto del rio Uruguay (acuerdo de los Olivos)*, Document Retrieval [Consult. 1 Out. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/node/1583>.

Acerca da sentença do TIJ, *vd.*, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010.

desde que a mesma seja uma personalidade de mérito internacionalmente reconhecido, ou ainda uma confissão ou comunidade religiosa⁴⁰.

Contudo esses factores não bastam para diferenciar, ou plenamente definir, os bons ofícios, sendo necessário acrescentar que a individualidade deste MARC emana da função atribuída ao interveniente não-parte do conflito. Função qualificada pelo carácter passivo, uma vez que os mesmos não têm habilitações para conhecer do mérito do diferendo⁴¹, apenas podendo ceder meios para facilitar o (re)estabelecimento do diálogo entre as partes (locais neutros para decorrerem reuniões entre as partes do diferendo, ou mesmo encaminhar as propostas de resolução de uma parte para a outra, e vice-versa).

Apesar de não seguir o entendimento teórico seguinte quanto à definição dos bons ofícios, não será demais apontar uma posição divergente da nossa. Desse modo, na definição dos bons ofícios, de acordo com Rudolph L. Bindschedler, verificamos uma possível distinção dos mesmos enquanto técnicos ou políticos. Os bons ofícios técnicos traduzem-se na organização de conferências ou congressos internacionais, enquanto Estado anfitrião, com o intento de preservação ou restauração do contacto entre os estados partes do conflito.

Já os bons ofícios políticos incluirão apelos à paz, ao armistício; pedidos de negociação e/ou organização de conferências, ou, ainda, a possibilidade de assumirem mandatos por outros Estados a fim de solucionar problemas específicos. Por último, esta categoria de bons ofícios políticos inclui exemplos de figuras jurídicas como o inquérito, a conciliação, a mediação e a arbitragem, intervindo na substância do conflito. O que claramente não é corresponde à posição que assumimos nesta matéria, uma vez que um dos traços distintivos dos bons ofícios face aos seus semelhantes é a falta de intervenção e conhecimento do fundo da questão⁴².

Assumimos, deste modo, que os intervenientes a título de bons ofícios não visam encontrar uma solução e não intervêm activamente no diferendo (caso contrário estaríamos perante uma situação de mediação), sendo antes um meio passivo e neutro para o (re)estabelecimento da comunicação entre as partes através de um terceiro com certa

⁴⁰ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 674.

⁴¹ ANNA CARMEM MEDEIROS CAVALCANTI, *Solução dos conflitos internacionais: evolução e perspectivas dos julgamentos dos crimes de guerra*, Paraíba: Centro Universitário de João Pessoa, 2005, Dissertação de Bacharel, cit., 20-21.

⁴² RUDOLPH L. BINDSCHEDLER, *Good Offices*, Encyclopedia of Public International Law, volume two (E-I), ed. North-Holland, 1995, cit., 601-603.

idoneidade para ser aceite por ambos e poder desempenhar uma certa influência moral ou política⁴³.

A título de exemplos da aplicabilidade prática deste MARC podemos apresentar a intervenção do Secretário-Geral da ONU, no período de 1975 à 1985, acerca do conflito ocorrido em Chipre⁴⁴ e no conflito entre o Irão e os EUA, nos anos 1979⁴⁵ e 1980, relativamente aos reféns de nacionalidade americana retidos em Teerão⁴⁶. No nosso foro, podemos registar a solicitação dos bons ofícios no caso de Timor-Leste, que levou ao acordo de 1999⁴⁷ e, por fim, em 2008, na constatação da boa prestação dos bons ofícios (“*remercions enfin pour leur présence et contribution le groupe des observateurs, en particulier le Secrétaire General des Nations Unies*”)⁴⁸.

2.1.3. A Mediação

A mediação, contrariamente às decisões dos juízes dos tribunais judiciais, não é um processo linear, no sentido em que não procura encontrar a verdade material da causa determinando, em certa medida, o grau de culpabilidade das partes. Assim, segundo o Presidente da Primeira Instância Civil da Corte de Cassação de França, Jean-Pierre Ancel, a mediação, através do terceiro imparcial que fornece os seus bons ofícios, estabelece que “*la vérité est, sans doute, à la fois ici, et là*”⁴⁹.

⁴³ ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice*, ..., cit., 28. E, com especial relevância consulte-se a nota de rodapé n.º37 da mesma página.

⁴⁴ Acerca do Relatório apresentado pelo Secretário-Geral sobre a operação das Nações Unidas em Chipre, *vd.*, CS, S/16858, 12 de Dezembro 1984.

⁴⁵ Acerca do Relatório apresentado pelo Secretário-Geral sobre a aplicação da Resolução 457 (1979) do Conselho de Segurança, *vd.*, CS, S/13704, de 22 de Dezembro de 1979.

⁴⁶ A intervenção dos bons ofícios do Secretário-Geral não levou a resolução imediata do conflito, todavia o Relatório apresentado pelo mesmo permitiu, não só, delinear umas ideias gerais a fim de dar oportunidade ao Conselho de Segurança para intervir de forma informada, como ainda, comunicou o acordo quanto à constituição de uma comissão de inquérito internacional para resolver o problema.

Acerca do Relatório apresentado pelo Secretário-Geral sobre a aplicação da Resolução 457 (1979) e 461 (1979) do Conselho de Segurança, *vd.*, CS, S/13730, de 6 de Janeiro de 1980.

⁴⁷ Acerca da questão dos bons ofícios e do acordo obtido, *vd.*, *Question of East Timor, Report of the Secretary-General*, AG do CS, A/53/951, S/1999/513, 5 de Maio de 1999.

⁴⁸ Acordo de Dakar entre o Tchad e o Sudão, *vd.*, *Accord de Dakar entre le Tchad et le Soudan*, Document Retrieval [Consult. 25 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/chadsudan-dakaragreement2008>.

⁴⁹ *Apud.*, JEAN-PIERRE ANCEL, “*a verdade está, sem dúvida, ao mesmo tempo aqui, e ali*” (tradução nossa), LOÏC CADIET (dir), THOMAS CLAY e EMMANUEL JEULAND, *Médiation et arbitrage*: ..., cit., 17.

Portanto, o trabalho do mediador não passa por desvendar “verdades” mas antes por facilitar a comunicação e negociação directa dos querelantes ou, ainda, apresentar propostas de resolução. Decorrentemente, o papel do mediador não é o de juiz mas o de um guia.

Considerando a opinião de Arnaud Stimec, poderemos estimar que a negociação se encontra no coração da mediação, contudo não existe uma relação de reciprocidade, no sentido em que as duas realidades são diferentes, uma vez que a mediação implica a presença de um terceiro imparcial, mas este último não é indispensável à negociação⁵⁰ (directa).

A fim de poder desempenhar as suas tarefas condignamente o mediador terá de reunir determinados atributos como o conhecimento de mérito do conflito e da cultura das partes e ter uma experiência política e diplomática internacional de relevo⁵¹ (v.g., Secretário-Geral da ONU, ...). Neste sentido, podemos observar que, segundo Nilsson citado por Thania Paffenholz⁵², a implicação das partes em conflitos além dos actores políticos nas negociações de paz conduz a acordos de paz mais duradouros.

A mediação, apresenta-se como um intermédio entre os bons ofícios e a conciliação, uma vez que, quanto aos bons ofícios, ela difere pelo facto de o terceiro imparcial ter a capacidade de conhecer e participar activamente no conflito⁵³, assumindo os traços de uma “*negociação assistida*” ou mesmo “*uma forma de arbitragem política, em função da autoridade moral e política do mediador*”, como esclarece o Prof. Doutor Jónatas Machado⁵⁴. No respeitante à conciliação, a mediação apenas difere no sentido em que não assume a forma de uma comissão sob nenhuma condição e pode existir uma desvinculação unilateral em qualquer momento, contudo assemelha-se nos restantes traços uma conciliação singular, pois conhece da causa do diferendo e pode ser pré-estabelecida num acordo (acordo compromissório), como é o caso no Acordo de Doha, de 2009, entre a República do Chad e a República do Sudão⁵⁵.

⁵⁰ ARNAUD STIMEC, *De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et historiques*, Revue Agir, 2006, n.º 24 – médiation et négociation, cit., 3.

⁵¹ ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice*, ..., cit., 28.

⁵² THANIA PAFFENHOLZ, *Pratique de la médiation – Elargir la participation aux processus de paix (Défis & options pour les médiateurs)*, Pratique de la médiation, Centre pour le dialogue Humanitaire, Junho, 2014, cit., 5

⁵³ ANNA CARMEM MEDEIROS CAVALCANTI, *Solução dos conflitos internacionais* ..., cit., 21-22.

⁵⁴ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 675.

⁵⁵ Doha Agreement, *vd.*, CS, S/2009/249, 15 de Maio 2009.

No seio das Nações Unidas⁵⁶, podemos observar que a mediação tem recebido uma atenção particular, em concreto a partir de Julho de 2011. Nesse ano a Assembleia Geral adoptou, por consenso, a primeira resolução⁵⁷ sobre essa matéria em específico, intitulada "*Strengthening the role of mediation in the Peaceful Settlement of Disputes, Conflict Prevention and Resolution*"⁵⁸. Assim, com o crescimento exponencial da sua importância e utilização, as NU reconheceram a necessidade de estabelecer uma aproximação mais profissional a este MARC, implementando, desse modo, uma *Unidade de Suporte para a Mediação* (USM ou, em inglês, *Mediation Support Unit - MSU*) através de uma Divisão específica no Departamento dos Assuntos Políticos das NU⁵⁹.

De um modo concreto, podemos observar que, entre 2005 e 2015⁶⁰, a mediação foi incluída, como cláusula compromissória, em dois acordos, um em 2006 e outro em 2009 e verificou-se o recurso a este MARC no caso de Eritreia e Djibouti, em 2010, designando

⁵⁶ Nesse âmbito, é possível verificarmos que o Secretário-Geral, Kofi Annan, dispôs uma posição um tanto peculiar acerca dos bons ofícios e da mediação, levando, não à sua distinção, mas à abrangência da segunda na definição da primeira, ou seja, estabeleceu que os "*Good offices can be understood as any diplomatic initiative undertaken by a third party acting as an honest broker and a channel of communication between parties to a dispute, with functions ranging from passing messages from one party to another, to brokering a limited agreement, to negotiating a comprehensive accord. This includes many of the activities listed in Article 33, paragraph 1, of the Charter, including negotiation, enquiry, mediation, conciliation and resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means that the parties may choose.*", *vd.*, Relatório sobre a prevenção de conflitos armados, Relatório do Secretário-Geral, General Assembly, A/60/891, de 18 de Julho 2006, *cit.*, §31 e Professor Doutor MOULOUD BOUMGHAR, *Bons Offices*, Réseau de Recherche sur les Opérations de Paix . ROP [Em Linha; Consult. 27 Set. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.operationspaix.net/15-resources/details-lexique/bons-offices.html>.

⁵⁷ Acerca da resolução da AG *vd.*, AG, A/RES/65/283, 28 de Julho 2011.

A resolução mais recente data de 2016, *vd.*, AG, A/RES/70/304, 26 de Setembro 2016, "*Resolutions*", 70th session [Consult. 27 Set. 2016], General Assembly of the United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/ga/70/resolutions.shtml>.

⁵⁸ Acerca da primeira resolução da AG sobre mediação, *vd.*, "*The General Assembly & Mediation*", Document Retrieval [Consult. 27 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/peacemaking-mandate/general-assembly>.

⁵⁹ Acerca da mediação segundo o Departamento dos Assuntos Políticos das NU, *vd.*, "*Prevention and Mediation*", Issues [Consult. 27 Set. 2016], United Nations, Department of Political Affairs. Disponível em WWW: <http://www.un.org/undpa/en/diplomacy-mediation>.

Repare-se que, neste contexto, o Departamento dos Assuntos Políticos das NU desenvolveu, igualmente, um instrumento online de apoio à mediação nas NU, *vd.*, *Home* [Consult. 27 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/>.

⁶⁰ As referências casuísticas para o período de 2005 até 2015 baseiam-se nas informações obtidas no UN *Peacemaker* através do instrumento de apoio online à mediação nas NU, *vd.*, *Peace Agreements database search* [Consult. 20 Out. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/document-search>.

⁶¹ Portugal consta da base de dados aquando da resolução por mediação de um conflito em 1999 acerca da questão da autodeterminação de Timor Leste, tendo por contraparte a Indonésia. Acerca do acordo, *vd.*, AG do CS, A/53/951, S/1999/513, 5 de Maio de 1999, Anexo I.

como mediador Cheikh Hamad Bin Jassim Al Thani, Primeiro-Ministro e Ministro dos Negócios Estrangeiros do Qatar⁶².

2.1.4. Os Inquéritos

Nas situações conflituosas originadas por falta de entendimento e desigual qualificação de um facto é usual recorrer-se à figura do inquérito para a resolução da questão central a fim de se proceder à qualificação jurídica do facto, permitindo, dessarte, a aplicação do regime legal adequado⁶³. Em decorrência, afirmaremos que os inquéritos são MARC instrumentalizados, já que pressupõem determinadas directivas que os guiem no desempenho das suas funções.

No contexto internacional, questões como “*terá o Estado Y (por exemplo, na figura de um representante, cidadão ou associação) assassinado determinada pessoa?*” ou “*terá o Estado X mandado abater certo avião?*” poderão ser resolvidas por uma comissão de inquérito, um relator especial ou um conjunto de inspectores apropriadamente instruídos⁶⁴. A título de exemplo, e fora do contexto da ONU, poderemos indicar o caso da queda de um avião das LAM (Linhas Aéreas de Moçambique)⁶⁵.

No atinente às disposições normativas, este MARC encontra-se previsto em diversos textos internacionais, podendo referir o exemplo da Convenção contra a tortura e outras penas

⁶² Quanto à designação do mediador, *vd.*, “*Agreement between the state of Eritrea and the Republic of Djibouti*”, AG, CS, A/64/806-S/2010/291, 7 de Junho 2010, *cit.*, 3.

Quanto ao Briefing exposto ao Conselho de Segurança, *vd.*, “*Under-Secretary-General, Briefing Security Council, Commends recent steps by Eritrea, Djibouti to negotiate settlement of 2008 border dispute*”, Meetings Coverage and Press Releases [Consult. 19 Set. 2016], United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/press/en/2010/sc9987.doc.htm>.

Quanto às mais recentes notícias deste conflito, *vd.*, “*Secretary-General commends Qatar Government for brokering release of four Djiboutian prisoners in Eritrea*”, Meetings Coverage and Press Releases [Consult. 19 Set. 2016], United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/press/en/2016/sgsm17611.doc.htm>.

⁶³ ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice*, ..., *cit.*, 29.

⁶⁴ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional*: ..., *cit.*, 676.

⁶⁵ Acerca dessa situação podem consultar-se as seguintes notícias: *Queda de avião da LAM: Criadas duas comissões de inquérito para averiguar queda de avião* [Consult. 9 Abr. 2016], Sapo notícias. Disponível em WWW: <http://noticias.sapo.ao/info/artigo/1351483.html>; *Relatório reafirma teoria de suicídio do comandante do voo da LAM*, 22 de Janeiro de 2015 [Consult. 9 Abr. 2016], Diário de Notícias. Disponível em WWW: <http://www.dn.pt/globo/interior/relatorio-reafirma-teoria-de-suicidio-do-comandante-do-voo-da-lam-4357062.html>.

Repare-se, comparativamente, no caso semelhante ocorrido com a *Germanwings*, *vd.*, *Queda do avião da Germanwings: suicídio como no caso da LAM de Moçambique*, 26 de Março de 2015 [Consult. 9 Abr. 2016], Deutsche Welle, Disponível em WWW: <http://www.dw.com/pt/queda-do-avi%C3%A3o-da-germanwings-suic%C3%ADdio-como-no-caso-da-lam-de-mo%C3%A7ambique/a-18343189>.

ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes (CAT)⁶⁶, que dispõe no seu artigo 20.º o procedimento para a criação de um inquérito confidencial a fim de averiguar a veracidade de queixas efectuadas ao abrigo desta Convenção ao Comité competente⁶⁷.

No foro da ONU, o artigo 34.º da CNU⁶⁸ estabelece que o Conselho de Segurança (CS) tem a capacidade de pedir a abertura de inquéritos independentes. Este facto já se verificou em várias situações, *v.g.*, o inquérito internacional criado pelo Secretário-geral, Kofi Annan, a pedido do CS, acerca das violações dos direitos do homem e do direito internacional humanitário, com vista à determinação da existência de actos de genocídio na província de Darfour, no Sudão⁶⁹⁷⁰. Reparemos que este caso foi relevante em diversos níveis, uma vez que o CS deu aplicação prática às recomendações formuladas pela comissão de inquérito e, em decorrência desse facto, esta situação caracterizou-se como a primeira a ter sido deferida ao Tribunal Penal Internacional (TPI) pelo Conselho de Segurança, originando a primeira investigação do TPI no território de um Estado não signatário do Estatuto de Roma, tendo ainda constituído o seu primeiro inquérito acerca de alegações de genocídio⁷¹.

Não obstante, os pedidos para a criação de um inquérito podem ter origem noutros organismos das NU, *v.g.*, o Conselho dos Direitos Humanos das NU (CDH) que aquando do assassinato do antigo primeiro ministro do Paquistão, Mohtarma Benazir Bhutto, ocorrido no dia 27 de Dezembro de 2007⁷², dirigiu um pedido ao Secretário-Geral para a criação de um inquérito independente⁷³ a fim de se investigar a situação.

Deste modo, podemos observar que no Conselho dos Direitos Humanos, ocorrido entre 13 e 30 de Setembro de 2016, além dos assuntos discutidos com base nos Grupos de Trabalho e nas exposições dos Relatores Especiais, interveio, também, a Comissão de

⁶⁶ Acerca da *Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes - CAT*, *vd.*, AG, A/RES/39/46, 10 de Dezembro 1984.

⁶⁷ As várias disposições de MARC nas diversas Convenções serão abordadas *infra*, *cit.*, 33-34.

⁶⁸ Para uma informação mais extensiva, *vd.*, *Commissions and Investigate Bodies*, Nations Unies [Consult. 5 Abr. 2016]. Repertoire of Practice of the Security Council. Disponível em WWW: http://www.un.org/fr/sc/repertoire/subsidiary_organs/commissions_and_investigations.shtml#cat5 (de um ponto de vista geográfico) e <http://www.un.org/fr/sc/repertoire/settlements.shtml#rel2> (para uma classificação cronológica).

⁶⁹ Carta dirigida ao Presidente do Conselho de Segurança pelo Secretário-geral, datada de 4 de Outubro de 2004, acerca da aplicação da Resolução 1564 (2004), de 18 de Setembro de 2004 aprovada pelo Conselho de Segurança, *vd.*, CS, S/2004/812, 11 de Outubro de 2004.

⁷⁰ Relatório da comissão de inquérito, *vd.*, S/2005/60, 1 de Fevereiro 2005.

⁷¹ *Darfour, Soudan – Situation au Darfour, Soudan – ICC-02/05* [Consult. 6 Abr. 2016] Cour Pénale Internationale. Disponível em WWW: <https://www.icc-cpi.int/darfur?ln=fr>.

⁷² Carta dirigida ao Presidente do Conselho de Segurança pelo Secretário-geral, datada de 15 de Abril de 2010, sobre o relatório da comissão de inquérito, *vd.*, S/2010/191.

⁷³ Repertoire of the Practice of the Security Council, *Part VI - Consideration of the provisions of Chapter VI of the Charter* [Consult. 8 Abr. 2016] 17th Supplement, 2010-2011, Department of Political Affairs - Security Council Affairs Division Security Council Practices and Charter Research Branch, *cit.*, 18-19. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/sc/repertoire>.

Inquéritos sobre a República Árabe Síria, que, no fim deste Conselho, deu origem a novas resoluções nesse domínio⁷⁴, tendo sido, igualmente, designada uma Comissão de Inquérito para investigar as violações dos Direitos Humanos (DH) no Burundi⁷⁵.

Acrescentemos uma nota explicativa no respeitante à natureza da finalidade das Comissões, podendo abordar-se esta temática através do exemplo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (COIT). Assim sendo, é de *jus* apontar, em primeiro lugar, o quadro geral da actuação da Comissão no seio da OIT, constatando, a título de curiosidade que este instituto, criado em 1919, só irá beneficiar do seu primeiro uso em 1961-1962⁷⁶.

O procedimento de inquérito, no seio da OIT, ocorre nos termos dos artigos 26.º e seguintes da sua Constituição. De acordo com o artigo 26.º, n.º1, o inquérito tem abertura pela apresentação de uma queixa, no *Bureau* Internacional do Trabalho (BIT), “*contra outro membro que, no seu parecer, não tenha assegurado de forma satisfatória a execução de uma convenção que um e outro tenham ratificado*”.

Retemos, em primeiro lugar, que é necessário ambas as partes terem ratificado uma mesma Convenção Internacional do Trabalho, sem a qual a Comissão carecerá de competências formais para actuar. Posto isto, os Governos envolvidos terão de cooperar com a Comissão de inquérito, quer tenham ou não interesse, segundo o disposto no art. 27.º da COIT e, num momento final, a Comissão apresentará um relatório com o relato das suas constatações factuais e as devidas recomendações quanto às medidas necessárias para satisfação do Governo queixoso, delineando prazos para a aplicação das mesmas (art. 28.º do mesmo).

Todavia o percurso não se finaliza assim, uma vez que o Director-Geral (DG) do BIT terá de comunicar o relatório da Comissão ao Conselho de Administração e às partes e, de seguida, no prazo de três meses estas últimas deverão informar o DG se aceitam ou não as recomendações formuladas, e em caso de resposta negativa se desejam submeter a questão ao TIJ, de acordo com o art.29.º da COIT.

No caso de uma das partes recusar o acatamento das recomendações da Comissão é possível, em concordância com o art. 33.º da COIT, que o Conselho de Administração

⁷⁴ Resolução acerca da Síria adoptada no fim do CDH, de 2016, *vd.*, A/HRC/33/L.30.

⁷⁵ Resolução acerca do Burundi adoptada no fim do CDH, de 2016, *vd.*, A/HRC/33/L.31.

⁷⁶ Em 1961, as partes do diferendo foram Ghana (queixosa) e Portugal; no mesmo ano, houve recurso uma segunda vez a esta comissão para um conflito entre Portugal (queixoso) contra a Libéria. Os relatórios de ambas as questões foram liberados em 1962.

Para um estudo mais aprofundado destes dois casos, *vd.*, DANIEL-HENRI VIGNES, *Procédures internationales d'enquête : rapports des Commissions instituées en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation Internationale*, *Annuaire français de droit international*, vol. 9, 1963, *cit.*, 438-459.

recomende à Conferência “*uma medida que lhe pareça oportuna para assegurar a execução dessas recomendações*”⁷⁷.

Reparemos, para finalizar o tema, que, de acordo com o exemplo fornecido, as Comissões de inquéritos não têm um carácter jurisdicional ou executivo. A não jurisdição decorre da limitação das Comissões à constatação dos factos sem delinear ou apreciar questões de direito e a falta de executoriedade directa deriva das suas próprias competências, uma vez que cabe ao Conselho de Administração, e não às Comissões, recomendar à Conferência a tomada de medidas julgadas necessárias para obter o acatamento das recomendações pela parte não conformada. Além disso, sublinhemos que existe uma clara distinção entre as queixas apresentadas no âmbito do art. 24.º e do art. 26.º, uma vez que no primeiro art. as queixas são dirigidas por uma organização profissional de trabalhadores ou de empregadores ao BIT, que, posteriormente, poderá constituir um Comité tripartido para exame das alegações; a aplicação do art. 26.º implica que as queixas sejam dirigidas por um membro contra outro membro (ou seja, queixas interestaduais).

Ora em termos práticos, o art. 24.º, entre 2005 e 2015, foi mobilizado 44 vezes, das quais: 34 foram concluídos até 2015, 6 têm comité designado mas sem relatório final, 3 não foram aceites, 1 caso foi aceite mas não teve comité designado e da totalidade Portugal foi objecto de um comité 4 vezes. Já o art. 26.º foi convocado em 12 casos desde 1961, sendo que, entre 2005 e 2015, apenas se registou um único caso, em 2008, implicando o Zimbabué⁷⁸. Reparemos, contudo e a título de curiosidade, que na recente 328.ª sessão do Conselho de Administração (Novembro 2016), procedeu-se à análise da admissibilidade das queixas dirigidas à Conferência Internacional do Trabalho em virtude do artigo 26.º da COIT, contra a Venezuela⁷⁹ e contra o Chile⁸⁰. A decisão quanto à instauração das Comissões foi protelada para a 329.ª sessão do Conselho de Administração (Março 2017).

⁷⁷ Para informações complementares sobre o procedimento das Comissões de Inquérito da OIT, *vd.*, *Complaints* [Consult. 20 Out. 2016] C International Labour Organization. Disponível em WWW: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--en/index.htm>.

⁷⁸ Estatísticas, quanto ao art. 26.º, definidas com base nas informações constantes do BIT, *vd.*, *Complaints/Commissions of Inquiry (art. 26)* [Consult. 20 Out. 2016] International Labour Organization. Disponível em WWW: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50011:0::NO::P50011_ARTICLE_NO:26. Quanto ao art. 24.º, *vd.*, *Representations (art. 24)* [Consult. 20 Out. 2016] International Labour Organization. Disponível em WWW: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50010::NO:50010:P50010_ARTICLE_NO:24.

⁷⁹ GB.328/INS/12(Rev.).

⁸⁰ GB.328/INS/18/1.

2.1.5. A Conciliação

Acerca deste MARC podemos dizer que representa a junção da neutralidade política do mediador à presença de um certo grau de segurança jurídica pela aplicação de princípios de *due process* (“*principio da boa fé, da justiça procedimental e substantiva e da celeridade procedimental*”⁸¹), ao que acresce a existência de um procedimento relativamente formalizado, contudo sem contrariar a vontade das partes, uma vez que estas têm o poder de conformarem os termos e os conciliadores intervenientes na conciliação.

O procedimento, *per se*, inicia-se com a designação de uma comissão especialmente qualificada que irá analisar os factos apresentados na base de relatórios e peças acessórias submetidas pelas partes querelantes. De seguida, a mesma comissão terá de elaborar um relatório com a proposição de soluções para o diferendo sem carácter vinculativo para as partes.

Este meio de resolução de conflitos regista uma procura crescente em razão da fuga ao compromisso de recurso à jurisdição internacional, devido à nomeada “*litigation aversion*”, como expõe o, já referido, Prof. Doutor Jónatas Machado⁸². Essa fuga é causada pela maior afinidade da conciliação ao processo jurisdicional, sem contudo privar as partes da sua autonomia de escolha tanto dos conciliadores, como dos termos nos quais esse processo se irá efectuar, apresentando, conseqüentemente, um leque bastante abrangente quanto à diversidade de conflitos que podem ser abarcados. Por este último motivo, a conciliação encontra consagração em várias convenções internacionais tais como, por exemplo, no MRD previsto na OMC e na Convenção para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (CRDI)⁸³, sob intervenção do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos aos investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados (CIRDI)⁸⁴ e, de referência principal no Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA), o qual não tem competência apenas para resolver casos pelo viés da arbitragem mas, igualmente, através da conciliação e da mediação.

Desse modo, se abordarmos a conciliação no contexto do TPA, devemos frisar, em primeiro lugar, que essa instituição adoptou dois regulamentos: o Regulamento facultativo

⁸¹ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 677.

⁸² JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 678.

⁸³ *Convenção para a Resolução de Diferendos relativos aos investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados* [Consult. 11 Abr. 2016] Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos. Disponível em WWW: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/partA.htm>.

⁸⁴ Uma listagem mais pormenorizada das convenções que prevêm a conciliação pode consultar-se *infra*, pág. 42 e 43 desta tese.

para a conciliação e o Regulamento facultativo para a conciliação em diferendos relativos aos recursos naturais e/ou ao meio ambiente⁸⁵, tais Regras Opcionais de Conciliação (ROC) foram baseadas na regras da CNUDCI⁸⁶. Este meio de conciliação é destinado aos diferendos nos quais, pelos menos, uma parte é um Estado e o seu recurso não se encontra limitado às partes que sejam partes da Convenção da Haia de 1899 ou de 1907 nem existe limitação à lista pré-definida pelo TPA quanto à escolha dos conciliadores. A conciliação é iniciada por convite de uma parte à outra e só se torna activa com a aceitação do convite, dentro dos 30 dias seguintes à sua recepção (art.2.º das ROC). Regra geral, haverá apenas um conciliador, todavia as partes podem concordar que sejam dois ou três (art. 3.º das ROC). O conciliador (termo que deve ser entendido como singular, plural, masculino e feminino, pois abrange todas essas possibilidades) pode formular um acordo ou os termos de um acordo em qualquer momento da conciliação e apresentá-lo às partes de modo a receber as suas observações acerca do mesmo (art. 7.º, n.º4 e 13.º das ROC). Ainda, o conciliador, em princípio, não poderá actuar como conselheiro, testemunha ou árbitro das partes em qualquer outro processo arbitral ou judicial relacionado com o diferendo da conciliação dessas partes (art. 19.º das ROC). Quanto aos custos esses serão suportados equitativamente pelas partes no que respeita ao listado no art. 17.º das ROC.

No seio das Nações Unidas podemos referir o uso da conciliação em várias organizações, *v.g.*, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)⁸⁷, que, através de um Protocolo, criou uma Comissão de Conciliação e Bons Ofícios Encarregada de Resolver os Diferendos que Possam Surgir entre os Estados Partes na Convenção relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino (no qual Portugal é parte)⁸⁸, a Convenção de Viena e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM, em inglês UNCLOS)⁸⁹.

⁸⁵ *Mediation/Conciliation* [Consult. 10 Out. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem - TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/en/services/mediation-conciliation/>.

⁸⁶ *Vd., Permanent Court of Arbitration Optional Conciliation Rules*, cit., 151.

⁸⁷ No seio dessa instituição foi criado o Protocolo que cria uma Comissão de Conciliação e Bons Ofícios Encarregada de Resolver os Diferendos que Possam Surgir entre os Estados Partes na Convenção relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino, Aviso n.º 84/2013, D.R. n.º 142, Série I de 2013-07-25.

⁸⁸ Acerca da entrada de Portugal nesse Protocolo, *vd., Comissão Nacional da UNESCO* [Consult. 3 Jun. 2016], Ministério dos Negócios Estrangeiros. Disponível em WWW: <https://www.unescoportugal.mne.pt/pt/a-unesco/sobre-a-unesco/portugal-na-unesco>.

⁸⁹ Podemos referir a aplicação prática do Procedimento de Conciliação Obrigatória (PCO) por Timor-Leste contra a Austrália, no dia 11 de Abril de 2016. *Xanana Gusmão apresenta Conciliação Obrigatória ao Secretário-Geral das Nações Unidas* [Consult. 3 Jun. 2016], Governo de Timor-Leste. Disponível em WWW: <http://timor-leste.gov.tl/?p=15009>.

Sublinhemos, neste âmbito, a importância que assume o Secretário-Geral das Nações Unidas pela disposição de listas previamente definidas de conciliadores, a fim de as partes poderem designar livremente e com garantia da sua idoneidade os seus conciliadores, de acordo com as normas procedimentais deste tipo de meio⁹⁰. Essa situação verifica-se, v.g., na CNUDM, no seu anexo V, secção 1, no art. 2.º e no Anexo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁹¹, nos seus artigos 1.º e sgs.

Ainda, no referente à CNUDM, importa sublinhar que o procedimento de conciliação apresenta pontos distintos dos referidos para o caso do TPA. Assim sendo, de acordo com o Anexo V, secção 1 (procedimentos de conciliação), na questão da constituição da comissão de conciliação, podemos verificar que, salvo as exceções referidas no art. 3.º do Anexo V da CNUDM⁹², será de cinco membros, sendo dois designados pela parte que iniciou o procedimento da lista constante do art. 2.º do mesma Convenção, e outros dois conciliadores serão designados nos vinte e um dias seguintes à recepção da notificação nos termos do art. 1.º da CNUDM. Se não houver cumprimento das nomeações a parte que deu início ao procedimento poderá, na semana seguinte ao fim do prazo, notificar a contraparte fim do procedimento ou pedir ao Secretário-Geral (SG) das NU que proceda à nomeação dos restantes conciliadores conforme a al. e) do art.3.º (art. 3.º, alíneas a), b), c)). As propostas resolutivas da comissão de conciliação, no seio da CNUDM, não poderão ser dadas a qualquer momento, mas após 12 meses da sua constituição, sendo o relatório depositado junto ao SG das NU, que o transmite imediatamente às partes, de acordo com o art. 7.º. A extinção não se dá a qualquer momento unilateralmente, mas, segundo o art. 8.º, quando uma das partes rejeite as recomendações por notificação dirigida ao SG das NU ou quando decorra 3 meses a contar da data de transmissão do relatório às partes (art. 8.º).

Por fim, a principal distinção decorrente da conciliação no seio da CNUDM e do Anexo V, Secção 2 (submissão obrigatória ao procedimento de conciliação), uma vez que existe uma obrigação da parte notificada submeter-se ao procedimento, retirando-lhe a capacidade unilateral de se desvincular ou rejeitar (art. 11.º). Todavia, surge, de imediato, a questão “E se a parte notificada ignorar a notificação?” Tal inobservância de resposta não será obstáculo à prossecução do procedimento, nos termos do art. 12.º, no entanto, o art. 298.º da

⁹⁰ Para um conhecimento mais aprofundado do desenvolver do próprio procedimento, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 677.

⁹¹ *Convenção de Viena* [Consult. 3 Jun. 2016], Europa Universität Viadrina Frankfurt. Disponível em WWW: https://www.vilp.de/protocol_full%3Bjsessionid=01C3F96098B65EC8BDE8C2BF229BEFEF?lid=en&cid=29.

⁹² Notemos para evitar repetições que todos os artigos deste ponto serão relativos ao Anexo V da CNUDM.

Parte XV, secção III da CNUDM, estabelece uma ressalva ao art. 11.º do Anexo V, apenas exceptuada em caso de expressa aceitação da aplicação das disposições desse Anexo.

Segundo uma observação mais prática, podemos referir um caso recente, com início em 2016, entre Timor-Leste e a Austrália, no qual o primeiro recorreu ao procedimento da conciliação obrigatória. A Austrália, no dia 12 de Agosto de 2016, levantou objecções à competência da comissão através do art. 298.º da Parte XV, secção III da CNUDM (entre outros)⁹³.

Por fim, no respeitante aos Direitos Humanos, podemos tomar por exemplo a existência da obrigação para os Estados Parte de criarem uma Comissão de Conciliação *ad hoc*, aquando da necessidade de resolução de controvérsias, conformada na Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial (*ICERD*, sigla inglesa).

É prática reiterada prever o mecanismo da conciliação como um mecanismo a par com a arbitragem (referida *infra*) devido as suas latentes semelhanças, contudo, a conciliação não deixa de ser um procedimento menos formalizado, podendo ter em consideração factores políticos e não apenas de *jus* e ainda fornecer diversas recomendações e não limitar-se a apenas uma decisão única como acontece na arbitragem internacional⁹⁴. Ainda, em decorrência da proximidade destas figuras, é possível estabelecer uma comparação entre a taxa de mobilização de cada um desses institutos.

Desse modo, reparemos, a título de curiosidade que, no seio da aplicação da CRDI, em questões de investimento, os dados entre 2005 e 2015, apresentados no Quadro n.º 2 (Anexo n.º1), retratam claramente o peso que a arbitragem detém em detrimento da resolução por acordo mútuo, quando num contexto de oposição de um Estado a investidores (figuras não estaduais como sociedades, *v.g.*). Verificamos, assim, que num total de 100 % (ou seja, 406 casos), os processos interrompidos por resolução através de mútuo acordo rondam os 4% (17 casos) e os processos de arbitragem concluídos os 41% (164 casos)⁹⁵, com 39% (159 casos) pendentes e os casos anulados, e sem continuação posterior, foram de 16% (66 casos)⁹⁶.

⁹³ Sobre o caso da conciliação de Timor-Leste c. Austrália, *vd.*, PCA Case n.º2016-10, cit., 4-10 e 16-22.

⁹⁴ Juíza NINA VAJIC, *Diplomatic Settlement or Adjudication? Advantages and Drawbacks*, Lucius Cafilisch (editor), *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives*, ed., Kluwer Law International, 1998, cit., 20.

⁹⁵ Estes 41% apresentam ainda um ponto curioso quanto às partes vencedoras do processo, podendo destacarmos que 61% dos casos concluídos foram a favor do Estado parte no conflito e apenas 37% dos casos foram decididos a favor do Investidor, apresentando ainda 3 % para os conflitos resolvidos sem partes vencedoras. Para a consulta dos valores absolutos, *vd.*, Anexo n.º1, Quadro n.º2, “*Análise dos casos de arbitragem submetidos de 2005 até 2015*”.

⁹⁶ Para uma análise gráfica, consulte-se o Anexo 1, Quadro n.º1 “*Análise do peso da Arbitragem e da Conciliação no seio do CIRDI aquando da procura de resolução de diferendos, no ano de 2014*”.

Essa mesma situação peculiar é apontada através da leitura do relatório de 2012 do CIRDI, no qual se regista, igualmente, uma óbvia notoriedade da arbitragem em detrimento da conciliação. O mesmo é relatado aquando da análise do período de 1972 à 2014 (31 de Dezembro), 64% dos casos foram resolvidos por meio arbitral e 36% por meios amigáveis (ou seja pouco mais da metade do valor da arbitragem).

Mais flagrantes serão os valores avançados no relatório do ano de 2014⁹⁷, no qual se expõe o recurso à arbitragem em 48 casos (40 vezes para a arbitragem de acordo com a CRDI e 8 casos de arbitragem segundo o Mecanismo de Resolução Complementar previsto pela CRDI) e apenas em 2 casos ocorreu a aplicação da conciliação (através do Mecanismo de Resolução Complementar). O baixo nível de recurso aferido em relação ao recurso à conciliação explica-se pela elevada percentagem de falta de acordo entre as partes, uma vez que, como se infere do relatório em questão, nesses casos apenas se verificam um processo verbal dado pela Comissão em 71% dos casos e 29% de desistência. Nos 71% dos casos consta do processo verbal que 80% não chegaram a acordo em detrimento dos 20% restantes⁹⁸.

Por consequente, percebe-se, através das estatísticas fornecidas e dos motivos apontados para a desistência, que aquando do momento de escolha dos meios de resolução existe uma prevalência demarcada para o recurso à arbitragem por razões de segurança processual e certeza no acatamento da decisão final, em oposição à liberdade de procedimento da conciliação e à falta de obrigatoriedade da decisão conciliatória, denotando-se uma preferência óbvia pelos MARC com um grau avançado de institucionalização em detrimento dos semi-institucionalizados e fundados na pura força de vontade das partes.

a) A OSCE e o Tribunal de Conciliação e Arbitragem da OSCE

Na mesma ideia subjacente ao ponto *supra* e numa junção de contextos, quanto à OSCE e aos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, as Partes da Convenção de Estocolmo de 1992 acordaram recorrer aos meios previstos na Convenção de Conciliação e Arbitragem no seio da OSCE (CCA, OSCE)⁹⁹, aquando de conflitos no contexto da OSCE acerca da integridade territorial, delimitação marítima e questões ambientais e económicas,

⁹⁷ Para uma análise gráfica, consulte-se o Anexo 1, Quadro n.2 “Análise dos casos de arbitragem submetidos de 2005 até 2015”.

⁹⁸ *The ICSID Caseload – Statistics (Issue 2015-1)*, [Consult. 9 Abr. 2016] International Centre for Settlement of Investment Disputes (2012), cit., 13-20. Disponível em WWW: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>.

⁹⁹ Portugal é parte desta Convenção desde 2000, cuja ratificação ocorreu a 9 de Agosto e a entrada em vigor dia 9 de Outubro desse ano.

instituindo assim legitimidade para o recurso ao Tribunal de Conciliação e de Arbitragem (TCA)¹⁰⁰.

Sublinhamos que, como disposto no preâmbulo da CCA, OSCE, tal não interfere na competência das restantes instituições ou mecanismos pré-existentes, como o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA)¹⁰¹. Por conseguinte, o mecanismo previsto nesta CCA, OSCE é não só de constituição pós-conflito (*ad hoc*) como subsidiário face às restantes instituições supra-referidas.

O instrumento principal da CCA, OSCE é a conciliação, podendo ser accionada por pedido unilateral ou conjunto, conforme o disposto nos artigos 18.º, n.º1 e 20.º da CCA, OSCE. Nesse sentido, cada parte do conflito nomeia um conciliador da lista disponibilizada pelo TCA e após consultas o Escritório do TCA elege os restantes membros da comissão de conciliação.

No momento conclusivo do processo, traçam-se duas possibilidades, sendo a primeira marcada pelo consenso das partes e a segunda pela situação oposta. Nesse sentido, aquando do acordo mútuo, as partes consignam as suas conclusões num único documento assinado pelas mesmas e pelos membros da comissão (artigo 25.º, n.º 1 da CCA, OSCE). Em oposição, em vista da falta de concordância das partes, a comissão de conciliação apresenta um relatório contendo recomendações às partes, tendo estas, no prazo de 30 dias, de aceitá-lo ou não, conforme ao artigo 25.º, n.ºs 3 a 6 da CCA, OSCE. Assim as recomendações dirigidas só serão vinculativas após aceitação explícita, todavia, a recusa do relatório por uma das partes produz a desvinculação das restantes em caso de aceitação. Nesta última situação, relatórios serão dirigidos ao Conselho da OSCE pelo intermédio do Comité dos Altos Funcionários, dando conta da ocorrência.

Ainda no contexto da conciliação, e retomando a nota da subsidiariedade previamente referida, notemos que é possível observar que essa característica subsidiária é devida, em

¹⁰⁰ Acerca do TCA, *vd.*, PATRICIA SCHNEIDER; TIM J. ARISTIDE MÜLLER-WOLF, *The Court of Conciliation and Arbitration within the OSCE – Working Methods, Procedures and Composition*, [Em linha] Core Working Paper 16. Hamburgo 2007 [Consult. 1 Out. 2016]. Disponível em WWW: <https://ifsh.de/en/core/publications/working-papers/>.

¹⁰¹ As actividades do TPA, no seio da conciliação, encontram-se referidas no respectivo ponto 2.3. “*Arbitragem Internacional*” e no Anexo n.º1, ponto 2 “*Quadros estatísticos do Tribunal Permanente de Arbitragem*”, deste estudo.

primeiro lugar, aos países signatários que preferem solucionar os seus conflitos no quadro das suas relações bilaterais por oposição ao foro pan-europeu. Outro motivo será o procedimento de selecção da comissão de conciliação exposto no artigo 21.º da CCA, OSCE, dando prevalência ao Escritório do TCA para a nomeação de outros três membros da comissão¹⁰², ou seja, este último terá preferência na eleição de um número de membros superiores aos eleitos pelas partes (um por cada parte) e pela nomeação do presidente da comissão¹⁰³¹⁰⁴.

A resolução de conflitos através do tribunal arbitral tem igualmente as suas particularidades. O Tribunal arbitral, no seio da CCA, OSCE, pode ser constituído por mútuo acordo devendo notificar-se o Secretário do Tribunal acerca do mesmo, especificando o objecto do diferendo (artigos 26.º e 27.º, n.º 2 da CCA, OSCE). Deste modo, o Tribunal em causa, quando concordado pelas partes, pode julgar o caso através do Direito Internacional bem como por *ex aequo et bono* (artigo 30.º da CCA, OSCE), tendo o procedimento de respeitar o contraditório e os princípios do processo equitativo (artigo 27.º, n.º 2 do mesmo documento). A eleição ocorre nos mesmos termos da conciliação (artigo 28.º, *idem*), todavia, o mesmo não acontece na questão da sentença, o tribunal arbitral deve apresentar uma decisão motivada, sendo a mesma definitiva e sem susceptibilidade a recurso, ou seja com força de caso julgado (*res judicata*), apenas podendo contestar-se o sentido ou alcance (artigo 31.º, *idem*). Todavia, os laudos deste tribunal arbitral não têm executoriedade apenas beneficiando de vinculatividade *inter partes*, conforme o consentimento das mesmas¹⁰⁵.

Por fim, na temática que nos ocupa presentemente, verificamos que até à data não foram mobilizados os mecanismos supra-expostos, principalmente porque o TCA não tem, actualmente, características que possam rivalizar com os meios subsidiários que se encontram na lista de instituições (TIJ, TEDH, TJUE, TPA e CIRDI), facto que não retira mérito a estes institutos¹⁰⁶.

¹⁰² Artigo 21.º, n.º 5 da CCA, OSCE.

¹⁰³ Acerca do procedimento no TCA, *vd.*, LUCIUS CAFLISCH, *Règlement pacifique des différends entre états: perspectives universelle et européenne*, The Hague : Kluwer Law Internat, 1998, cit., 62-63 e MICHAEL BOTHE; NATALINO RONZITTI; ALLEN ROSAS, *The OSCE in the maintenance of peace and security: conflict prevention, crisis management, and peaceful settlement of disputes (SUSANNE JACOBI)*, The Hague : Kluwer Law Internat, 1998, cit., 425-458.

¹⁰⁴ Artigo 21.º, n.º 6 da CCA, OSCE.

¹⁰⁵ As partes em caso de não execução do laudo arbitral apenas respondem segundo o instituto da responsabilidade internacional dos Estados.

¹⁰⁶ De acordo com Cesare Romano, o facto de ainda nunca terem sido mobilizados os mecanismos do TCA não significam que não o possam vir a ser no futuro. CESARE ROMANO; KAREN ALTER; YUVAL SHANY, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, November 2015, cit., 118-121.

2.2. As implicações da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas

“The Charter is a living document, whose high principles still define the aspirations of people everywhere for lives of peace, dignity and development.”

*Kofi A. Annan*¹⁰⁷

A contextualização dos MARC na realidade jurídica e política mundial esboça-se, antes de mais, com uma breve exposição acerca do maior actor internacional nas últimas décadas, a Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁰⁸ e, em concreto, pela intervenção dos seus órgãos principais: a Assembleia Geral (AG) e o Conselho de Segurança (CS).

A Organização das Nações Unidas é, grosso modo, uma Organização Internacional (OI) e sujeito de Direito Internacional, todavia, esta detém certas peculiaridades que a distinguem, se não, individualizam do comum das OIs¹⁰⁹. A ONU contém a sua base institutiva na Carta das Nações Unidas, onde se idêntica os seus objectivos no artigo 1º:



Artigo 1.º da Carta das Nações Unidas:

“Os objectivos das Nações Unidas são:

- 1. Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os actos de agressão, ou qualquer outra ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do Direito Internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz;*
- 2. Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;*
- 3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;*
- 4. Ser um centro destinado a harmonizar a acção das nações para a consecução desses objectivos comuns.”*



¹⁰⁷ *Apud.* KOFI A. ANNAN, Secretário-Geral da ONU, BARDO FASSBENDER, *The United Nations Charter as the constitution of the international community*, Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2009, cit., 129.

¹⁰⁸ O objectivo desta introdução à Assembleia Geral (AG) e ao Conselho de Segurança (CS) da ONU não é de natureza exaustiva, devido, não só, à extrema relevância e complexidade do assunto, como também, em razão da abrangência do tema (podendo ser objecto de uma tese só por si). Desse modo, não abordaremos questões doutrinárias nem nos iremos prolongar no desenvolvimento histórico desta organização.

¹⁰⁹ Em matéria de distinção da ONU das restantes OI's, e mais concretamente quanto à natureza da Carta que a constitui e apresentando pontos de vistas diferentes, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 256-258; JAN KLABBERS, *“Finnish Yearbook of International Law”*, vol. 20, 2009, Hart Publishing, Oxford 2011, cit., 12, segs.; BARDO FASSBENDER, *The United Nations Charter ...*, cit., 129, segs.

No tratamento da relevância dos MARC, neste assunto, é pertinente ilustrar, concisamente, a estrutura funcional da ONU, de modo, a esclarecer os órgãos decisores e executivos e qual o papel desempenhado na resolução das controvérsias no seio desta Organização.

Se analisarmos o artigo 7.º da CNU é estabelecido que os órgãos fundamentais equivalem à Assembleia Geral, ao Conselho de Segurança, ao Conselho Económico e Social, ao Conselho de Tutela, ao Tribunal Internacional de Justiça e ao Secretariado¹¹⁰.

A Assembleia Geral (AG), reúne os 193 estados-membros, com funções e poderes dispostos nos artigos 9.º a 22.º da CNU, identifica-se como órgão deliberativo, consultivo e instância representativa da ONU na comunidade internacional. A AG cumpre as suas funções através de seis Comissões nas áreas de desarmamento, desenvolvimento económico, DH, descolonização¹¹¹, questões orçamentais e os assuntos jurídicos, às quais voltaremos mais adiante.

O sistema de votos equivale ao disposto no art. 18.º da CNU, delineando dois tipos diferentes: a votação por maioria de dois terços e a votação por maioria dos membros “presentes e votantes” (n.ºs 2 e 3). Apesar de esta temática não ser tão linear, numa visão global, podemos verificar que no conjunto das Comissões a votação é por maioria de membros (artigo 18.º, n.º3 da CNU). Todavia, não existe regra sem excepção e, como tal, a Comissão de questões orçamentais recorre à votação por maioria de dois terços, como estipulado, na CNU, no artigo 18.º, n.º 2, *in fine*.

Por fim, será digno de nota, a análise do efeito prático das recomendações definidas pela AG. As recomendações determinadas pela AG, em acordo com as disposições dos artigos 10.º, 11.º, 13.º e 14.º da CNU¹¹², têm um impacto limitado à inerente natureza orgânica da instituição que as emite, enquanto as resoluções emitidas de acordo com os artigos 15.º a 18.º da CNU dentro das competências específicas têm uma força obrigatória própria¹¹³. Por esse motivo, a natureza puramente deliberativa rejeita com certa imanência o efeito coactivo

¹¹⁰ Apenas se iremos proceder a análise dos dois primeiros órgãos, uma vez que esses detêm uma maior relação com os MARC.

¹¹¹ Esta Comissão regista, ainda hoje, uma actividade movimentada devido a dezasseis territórios considerados como colonizados. Assim, podemos apontar, a título exemplificativo, locais como o Saara Ocidental (Marrocos vs. Argélia), as Ilhas Malvinas (Argentina vs. Reino Unido) e o Estreito de Gibraltar (Espanha vs. Reino Unido).

¹¹² A AG pode ver limitado o seu poder de dirigir recomendações nos casos estipulados no artigo 12.º, n.º 1 da CNU.

¹¹³ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2003, cit., 300 – 301.

dessas recomendações, destarte, não se retira desse facto a inutilidade desse instrumento, uma vez que tais recomendações contêm uma óbvia presença de pressão política, podendo ter um efeito prático com capacidade coactiva útil¹¹⁴¹¹⁵.

O Conselho de Segurança retrata, de certo modo e segundo um entendimento de estruturação governamental, o órgão de execução, cuja composição passa pelos seus 5 membros permanentes (China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia) e 10 membros não permanentes com mandato de 2 anos (art. 23.º da CNU). O CS pode reunir através de vários formatos: sessões publicas (nas quais comparecem os 15 membros do CS e o público que desejar assistir), consistindo numa sessão formal, normalmente sob moldes standard e discursos pré-preparados; sessões formais de porta fechada (onde atendem os 15 membros do CS e apenas convidados dos mesmos); sessões informais (contando com a presença dos 15 e de embaixadores, sendo que é nestas reuniões que decorre a maior parte das negociações directas, não tendo registo nem data, mas existindo, todavia, agendamento) e a Formula ARRIA¹¹⁶ (consistindo numa reunião informal sem agendamento e apenas convocada por fax aos membros).

No atinente às formas de tomada de decisão¹¹⁷ podemos distinguir as resoluções, declarações Presidenciais e comunicados de imprensa. As resoluções passam pela aprovação por maioria, estando sujeitas ao poder de veto e têm efeito coactivo pela possibilidade de existirem sanções¹¹⁸. A *contrario sensu*, as declarações presidenciais¹¹⁹ e os comunicados de

¹¹⁴ Notemos que apesar das recomendações da AG serem simples tomadas de decisões políticas e diplomáticas, estas podem dar origem a acções específicas. Neste sentido, reparemos que a primeira operação de manutenção da paz das Nações Unidas (FUNU I) no canal de Suez foi criada com base numa recomendação (resolução, mais correctamente) da AG. Sobre este tema, *vd.*, *The early years*, [Consult. 10 Out. 2016] United Nations Peacekeeping. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/early.shtml>.

¹¹⁵ Para mais informações acerca das competências e procedimentos da AG, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 258 e 259; FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 300 - 302.

¹¹⁶ Acerca da Formula ARRIA, *vd.*, *Background Note on the "Arria-Formula" Meetings of the Security Council Members* [Consult. 28 Mar. 2016] United Nations Security Council, Working Methods Handbook. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/sc/about/methods/bgarriaformula.shtml>.

¹¹⁷ Em relação à tomada de decisão e à questão do poder de veto e duplo veto nas decisões do CS, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 261; FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 302-303.

¹¹⁸ Acerca dos tipos de sanções, *vd.*, FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 304 e 310 a 314.

Acerca dos casos de intervenção do CS na aplicação de sanções, *vd.*, *"Sanctions and Others Committees"* [Consult. 5 Abr. 2016]. Repertoire of Practice of the Security Council. Disponível em WWW: http://www.un.org/en/sc/repertoire/subsidiary_organ/sanctions_and_other_committees.shtml.

imprensa são emitidos por consenso dos membros, bastando não existir oposição (seja de membros permanente ou não permanentes) para a sua aprovação e representam posições políticas comunicadas ao público para a defesa da transparência das actividades do CS. Todavia, as declarações presidenciais não são simples tomadas de decisão, uma vez que na prática já levaram à criação de uma missão de manutenção da paz através desta forma de pronúncia do CS.

Antes de concluir este tema é premente estabelecermos uma serie de observações quanto às expressões empregues na designação dos actos decisórios tanto da AG bem como do CS.

São vários os vocábulos usados para designar as decisões tomadas no seio da ONU pelos órgãos previamente referidos, podendo estas designar-se como decisões, recomendações, ou resoluções. Consequentemente, o uso geral do termo decisão para a designação da actividade deliberativa da AG e do CS não é o mais adequado pois abrange instrumentos que não têm o mesmo valor funcional.

Reparemos que os artigos previamente mencionados quanto à AG apenas referem a possibilidade de esta última dirigir recomendações, o mesmo não se verifica quanto ao CS. No CS os artigos 25.º, 27.º e 41.º mencionam apenas as decisões, já o artigo 38.º alude às recomendações e os artigos 39.º e 40.º (todos da CNU) citam ambas os meios.

No entanto, no respeitante à AG, não poucas vezes se ouve falar de “Resoluções da AG”. Ora, não estando prevista tal possibilidade na CNU, *como é possível empregar rigorosamente esse termo para designar uma acção da AG?*

Em gesto de resposta é possível indicarmos, desde logo, que o termo “resolução” é o resultado de um anglicanismo adaptado às designações da maior parte das acções registadas pela AG e pelo CS. Neste sentido, existe, desde logo, a possibilidade de estabelecer uma hierarquização, em função das questões e do modo de adopção, no âmbito das tomadas de decisões da AG e do CS.

Em razão do exposto, iremos concordar com Alexandra Novosseloff¹²⁰, quando estabelece que, em princípio, uma resolução terá de dirigir-se a uma “questão de fundo que incorra numa acção susceptível de modificar a situação factual, sendo excessivo ou mesmo inexacto, atribuir a uma apreciação moral ou apelo de boa vontade a característica de decisão”.

Por esse motivo, será necessário diferenciar uma simples tomada de posição do CS de uma decisão capaz de incitar os seus destinatários no seguimento de um comportamento nela

¹¹⁹ Notemos que também existem declarações presidenciais emitidas no seio dos órgãos subsidiários da AG como se repara no caso concreto do Conselho dos Direitos Humanos. Declaração Presidencial da 33.ª sessão do CDH, *vd.*, A/HRC/33/L.1.

¹²⁰ ALEXANDRA NOVOSSOFF, *Résolution, ROP* (Réseau de Recherche sur les Opérations de Paix) [Consult. 10 Out. 2016]. Université de Montréal. Disponível em WWW: <http://www.operationspaix.net/138-resources/details-lexique/resolution.html>.

determinado. A *contrario sensu*, as recomendações (incorporadas nas resoluções no sentido amplo do termo), por norma, apenas terão um carácter declaratório, não executivo, representando, principalmente, um instrumento diplomático e político. Todavia, é recorrente a diluição destas distinções entre as recomendações e as resoluções aquando das simples tomadas de posições ocorridas no seio do CS. Grosso modo, é possível estabelecermos uma hierarquia, no sentido do decréscimo de valor vinculativo e executório, iniciando-se com as resoluções, *stricto sensu*, e seguidas das recomendações.

É consequência do exposto o facto de resoluções tomadas no âmbito de órgãos subsidiários da AG, como o Conselho dos Direitos Humanos (cuja 33ª sessão decorreu ainda este ano de dia 13 a 30 de Setembro), não terem qualquer poder vinculativo, representando apenas um exercício político de força. Se existir pretensão, por algum estado-membro, no sentido de obter uma posição vinculativa, ou seja, uma decisão executiva, esse último terá de levantar a questão no CS a fim de este tomar uma resolução com natureza inerente ao órgão.

Deste modo, podemos concluir que os órgãos da AG e do CS têm um grande impacto no desempenho da prevenção diplomática e de resolução de pré-conflitos ou conflitos “em gestação”, dando uso diário à negociação directa e mediação, muitas vezes, por meio de sessões informais e “*off the record*”, como é tão distintivo de qualquer relação diplomática inter-estadual.

Ainda, no respeitante aos MARC no seio da ONU, será relevante abordar a denominada “Família das Nações Unidas”¹²¹. A evolução institucional da ONU, de 1945 à data de hoje, fez dessa organização e das suas “ligações familiares” uma rede complexa e interligada e articulada entre a centralização e a descentralização e especialização da mesma. É possível destacar nessas ligações três tipos distintos: as organizações com estreitas ligações institucionais à ONU (vg., a OMC, a OIM e a AIEA); as instituições ou agências especializadas (vg., OIT, UNESCO e OMS) e os organismos especializados (vg., CNUCED, ACNUR, e UNICEF)¹²². As instituições ou agências especializadas¹²³ respondem a uma necessidade de cooperação internacional sob a égide do diálogo entre a ONU e os Tratados

¹²¹ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 263-266; FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 299-300

¹²² Lista não taxativa. Para consultar uma listagem mais completa, vd., “*Funds, Programmes, Specialized Agencies and Others*” [Consult. 20 Out. 2016], United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/sections/about-un/funds-programmes-specialized-agencies-and-others/index.html>.

¹²³ O termo “instituição” ou “agência” difere consoante os autores, v.g., Francisco F. Almeida ou Jónatas Machado, respectivamente, e na consulta do site oficial das NU o termo empregue equivale a “*specialized agencies*”. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 299-300; JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 264-265.

específicos, nos termos dos arts. 57.º a 63.º da CNU, representando organizações independentes. Por outro lado, os organismos especializados¹²⁴ pretendem prosseguir um objectivo específico através do seu complexo de órgãos subsidiários.

Retrocedendo à alusão feita às seis Comissões no âmbito da AG, será de *jus* repararmos que não é incomum tais Comissões adoptarem Convenções nas suas mais diversas áreas de trabalho, *vg.*, a adopção da Convenção Internacional para a Protecção de todas as pessoas contra os Desaparecimentos Forçados que proporcionou a posterior abertura para assinatura, ratificação e adesão da mesma pela AG¹²⁵ ou, ainda, a adopção de recomendações proferidas pelo Conselho dos DH à AG (quanto à adopção do Protocolo Facultativo sobre a Convenção contra a Tortura e outras penas e tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes)¹²⁶.

Nesse contexto, repare-se que, no âmbito dos procedimentos de queixas em direitos humanos, existem diversos Comitês com a possibilidade de procederem a uma investigação aquando da recepção de queixas fundamentadas e fiáveis acerca da violação da respectiva Convenção por um Estados parte. Desse modo, tomemos por exemplos, a Convenção contra a Tortura (CAT), no seu art. 23.º, com remissão para o art. 21.º, n.º1, e) prevê a existência desse instituto a par da possibilidade de uma comissão de conciliação *ad hoc* e o mesmo ocorre nos casos da Convenção Internacional para a Protecção todas as Pessoas Desaparecidas (CIPPD), no art. 32.º e o Protocolo Opcional do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), no seu art. 10.º¹²⁷.

Destarte, é necessário tomar nota de dois elementos, o primeiro quanto a um requisito do próprio procedimento e o segundo quanto à mobilização prática destes institutos. O primeiro elemento relaciona-se com a necessidade de ambas as partes reconhecerem a competência do Comité a fim de este poder intervir no conflito. O segundo elemento retrata a inexistência da mobilização destes institutos até á data de hoje.

O primeiro bem justifica o segundo, pois se uma das partes não pretender cooperar na investigação de um procedimento que tem por objecto a queixa de outra parte a seu respeito, poderá facilmente bloquear todo o procedimento não reconhecendo a competência do Comité

¹²⁴ No site oficial da ONU esta categoria é denominada como “*Programmes and Funds*” (Programas e fundos) e a mesma designação é utilizada por Jónatas Machado. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 263-266.

¹²⁵ Resolução adoptada pela AG, no dia 20 de Dezembro de 2006, *vd.*, A/RES/61/177, 12 Janeiro 2007.

¹²⁶ Resolução adoptada pela AG, *vd.*, A/RES/57/199, 9 Janeiro 2003.

¹²⁷ Acerca das diversas Convenções e dos procedimentos de queixa, *vd.*, *Human Rights Bodies – Complaints Procedures* [Consult. 22 Out. 2016], Human Rights, Office of the High Commissioner. Disponível em WWW: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#inquiries> .

em questão, sendo possivelmente um dos motivos principais para a falta de recurso a estas disposições.

Por fim, sublinhemos que é comum ouvir-se falar de “Ciclos de Negociações” tanto no seio das NU, propriamente dita, como na OMC, todavia, esses ciclos não representam negociações directas *stricto sensu*, são antes um *tertium genus*. Essa caracterização de natureza diversa deve-se ao facto destas negociações não implicarem apenas as partes em conflitos, verificando-se nelas a intervenção de terceiros com o intuito de assistirem as partes.

Reparemos que, apesar dos MARD não poderem ser, nas situações práticas, definidos de uma forma rígida, existem como se viu características que os diferenciam em termos gerais. Desse modo, a nomenclatura utilizada para designar os “*ciclo de negociações*”, não faz alusão às negociações directas ou *stricto sensu*, uma vez que, para facilitar estes “*ciclos de negociações*” estão presentes nas reuniões representantes da ONU a fim de facilitar o consenso entre as partes. Por essa mesma razão, não se poderá aplicar a designação de “bons officios”, dado que a esses representantes da ONU dispõe de poderes para interferir no conflito através da sugestão de acordos, participando activamente no processo de negociação. Todavia, é possível identificar nesses “ciclos” muitas características próximas à mediação, pelo envolvimento desses mesmos representantes e as suas tarefas. Todavia, as duas figuras não se identificam numa analogia directa. Assim, estes “*ciclos de negociações*” devem considerar-se, sobretudo, um *tertium genus* neste contexto.

Assim, a título de exemplo e em termos práticos podemos observar que, no respeitante à ONU, existe um certo movimento na temática actual, *v.g.*, quanto ao conflito Sírio, onde já ocorreram vários ciclos de negociações. Nesse conflito registaram-se, até hoje, três ciclos diferentes nomeados Genebra I, Genebra II e Genebra III, além do ciclo de Negociações de Viena. O primeiro ciclo, Genebra I, teve lugar no dia 30 de Junho de 2012, na cidade que lhe atribuiu o nome e não produziu qualquer resultado. O segundo, Genebra II, iniciou-se a 22 de Janeiro de 2014, em Montreux, e continuou nos dias 23 a 31 de Janeiro, em Genebra, finalizando-se nos dias 10 a 15 de Fevereiro, na mesma cidade, onde ficou suspenso, sem data definida e sem produzir efeitos práticos. Em 2015, ocorreu o ciclo de negociações de Viena, no dia 23 de Outubro, na cidade austríaca referida, tendo como inovação a inclusão do Irão nas negociações, todavia, este ciclo não produziu qualquer efeito¹²⁸. Para finalizar, o

¹²⁸ Para informações complementares acerca do Ciclo de negociações de Viena, *vd.*, ANISSA BOUMEDIENE, *Conférence de Vienne sur la Syrie: «L'Iran et la Russie ont les cartes en main»* [Em linha], Journal 20 minutes,

terceiro ciclo, Genebra III, aconteceu em Janeiro de 2016, no dia 29, e viu-se bloqueado, no dia 3 de Fevereiro de 2016, pelo facto do Alto Comité de Negociações, representando a oposição síria, ter desistido formalmente das negociações por falta do respeito da Resolução 2254 do Conselho de Segurança da ONU¹²⁹.

Do exposto averiguamos que, apesar dos constantes bloqueios e empecilhos, a manutenção das relações diplomáticas, sob a forma de negociações assistidas, é imprescindível para a manutenção do diálogo entre as partes a fim de, lentamente, chegarem a uma resolução viável e duradoura, representando o objectivo principal e último da actividade das NU.

2.3.A Arbitragem Internacional

Como previamente disposto, a arbitragem internacional é um MARD de cunho jurisdicional, uma vez que representa o procedimento mais formalizado no âmbito dos MARD, superando os meros esquemas políticos.

A Arbitragem Internacional apresenta-se segundo dois moldes através de tribunais arbitrais *ad hoc* ou tribunais arbitrais permanentes¹³⁰, divergindo, assim, o grau de institucionalização respectivo. É, igualmente, possível diferenciar este MARD através do momento da intervenção do mesmo no litígio, como *ex ante* (anterior ao conflito) ou *ex post* (posterior à emergência do diferendo). Assim, nos casos *ex ante*, verificaremos um acordo prévio entre as partes prevendo o recurso a este instituto na eventualidade de ocorrer uma disputa entre eles. Nessas situações a previsão da arbitragem pode suceder através de uma *cláusula compromissória* ou da disposição de um mecanismo específico de arbitragem dispostos num tratado ou ainda através de tratados bilaterais ou multilaterais sobre a arbitragem. Na possibilidade de uma arbitragem *ex post* é recorrente a criação de um *acordo*

de 29 de Outubro de 2015 [Consult. 28 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.20minutes.fr/monde/syrie/1720171-20151029-conference-vienne-syrie-iran-russie-cartes-main>.

¹²⁹ S/RES/2254(2015), 18 de Dezembro de 2015, *vd.*, Conselho de Segurança das Nações Unidas, *Resoluções do Conselho de Segurança* [Consult. 29 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.un.org/fr/sc/documents/resolutions/2015.shtml>.

¹³⁰ Existem tribunais arbitrais nos quais as partes têm natureza distinta. Uma parte pode ser um Estado e a contraparte uma empresa ou sociedade privada (desligada do contexto público), sendo designadas *arbitragens mistas*, como é o caso do Centro de Arbitragem da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, em inglês, *WIPO*) e do CIRDI. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 619.

arbitral entre as partes, no qual é disposto um *compromisso arbitral*, definindo os termos, regras, processo e efeitos da arbitragem para o conflito em questão¹³¹.

No atinente ao procedimento poderíamos apontar diversas modalidades, todavia as mais usuais são o recurso a uma arbitragem singular ou colegial, incorporando, essa última, entre 1 a 5 elementos, designados pelas partes do conflito, segundo os artigos 8.º a 10.º do Regulamento do Tribunal Permanente de Arbitragem¹³² (RTPA).

2.3.1. Observações prático-analíticas do Tribunal Permanente de Arbitragem:

No estudo da Arbitragem não deve faltar lugar para anotarmos alguns exemplos de institutos jurídicos que mobilizam este MARC. Assim sendo o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) será, sem dúvida, um exemplo lógico a referir, retratando-se, ainda, a ligação deste MARC à CNUDM e à CNUDCI (em inglês, *UNCITRAL*)¹³³¹³⁴.

O Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) foi a maior tentativa de institucionalização deste MARC, todavia, estabelece redundâncias quanto à sua permanência e à noção estrita de “tribunal”. Assim, reparemos que na realidade não é o próprio TPA que é permanente mas sim a sua lista de árbitros disponibilizada aos seus membros e pelos membros, as normas procedimentais e o secretariado¹³⁵. Por outra parte, o TPA não pode ser caracterizado enquanto tribunal *stricto sensu*, pela mesma falta de essência da sua permanência.

Por esses motivos, o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) caracteriza-se como uma organização intergovernamental, que oferece à comunidade internacional um alargado leque de prestações no respeitante às resoluções de diferendos.

¹³¹ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 681; JORGE BARCELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público ...*, cit., 694-695.

¹³² Nomenclatura inglesa: *PCA Arbitration Rules 2012*.

¹³³ *Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional - CNUDCI* [Consult. 9 Ag. 2016] *UNCITRAL* em inglês ou CNUDCI em português e francês. Disponível em WWW: <http://www.uncitral.org/uncitral/ft/>.

¹³⁴ No âmbito da *UNCITRAL*, redigiu-se a Lei modelo sobre a Arbitragem comercial internacional. *Lei modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985* [Consult. 3 Jun. 2016], Direcção-Geral da Política de Justiça. Disponível em WWW: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos/lei-modelo-uncitral>.

¹³⁵ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional ...*, cit., 371.

A título de interesse comum verificamos, nas questões relativas ao TPA, um acontecimento actual e dotado de certa particularidade. Assim, no seio da 328ª sessão do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, ocorrida entre 27 de Outubro e 10 de Novembro, observou-se, pela primeira vez, um pedido de retirada do reconhecimento da competência do Tribunal Administrativo da OIT pelo TPA¹³⁶. Tal retirada de reconhecimento constitui um facto invulgar e sem precedentes no contexto das OI's.

No seu funcionamento, o TPA aplica o mais recente Regulamento, chamado de Regulamento de Arbitragem do TPA 2012, o qual incorpora a última actualização, ocorrida em 2010¹³⁷, do Regulamento de arbitragem da CNUDCI de 1976¹³⁸. No respeitante às suas funções, o TPA tem duas tarefas principais caracterizadas pela administração de conflitos¹³⁹ e a intervenção do Secretário-Geral (SG)¹⁴⁰. Ainda, notemos que, no quadro da tarefa de administração, enquadram-se não só as arbitragens como também as conciliações e mediações que competem ao TPA administrar quando requerido.

Desse modo, devemos, dedicar um breve momento para dispor com maior pormenor a distinção dos casos objecto de cada uma das tarefas incumbidas ao TPA. No seio da administração dos conflitos o TPA fornece uma ajuda administrativa no quadro das arbitragens, distinguindo-se os seguintes casos: 1) Casos inter-estadual e intra-estadual; 2) Casos entre investidores e Estados sob a égide de Tratados bilaterais ou multilaterais de investimento; 3) Casos sobre o fundamento de contratos que impliquem um Estado, uma Organização Intergovernamental ou outras entidades públicas; 4) Questões acerca das Leis Nacionais de Investimento e 5) Casos Relacionados com o Meio Ambiente. Ainda, é possível verificarem-se casos de conciliação entre uma parte privada e uma Organização Intergovernamental.

¹³⁶ Sobre o ponto da retirada de reconhecimento, no contexto da 328ª sessão do Conselho de Administração, *vd.*, *Matters relating to the Administrative Tribunal of the ILO - Withdrawal of the recognition of the Tribunal's jurisdiction by the Permanent Court of Arbitration* [Consult. 12 Nov. 2016], Governing Body – 328 session, International Labour Organization. Disponível em WWW: http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB328/pfa/WCMS_526976/lang--en/index.htm.

¹³⁷ *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem - TPA (em inglês, Permanent Court of Arbitration e em francês, Cour Permanente d'Arbitrage). Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/services/arbitration-services/uncitral-arbitration-rules/>.

¹³⁸ *Règlement d'arbitrage de la CPA* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem - TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/services/arbitration-services/pca-arbitration-rules-2012/>.

¹³⁹ Sobre os casos de administração dos conflitos *vd.*, *Administration des Affaires* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem – TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/services/arbitration-services/case-administration/>.

¹⁴⁰ Sobre a intervenção do SG *vd.*, *Autorité de Nomination* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem – TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/services/appointing-authority/>.

No respeitante aos pedidos de intervenção do SG, repara-se que, em primeiro lugar, devem ser conduzidos com especial cuidado pois, muitas vezes, requerem que se proceda à revisão das disposições acerca das matérias relativas à resolução de conflitos prevista no contrato/tratado em causa, a fim de estabelecer, *prima facie*, a existência ou não de uma cláusula compromissória. Apenas após essa verificação será possível designar-se uma autoridade competente ou árbitro. Dentro destes pedidos é possível proceder à distinção dos seguintes: 1) Pedidos ao SG para a designação de uma autoridade competente (AC) para a posterior designação, por este último, de um árbitro; 2) Pedidos ao SG para a designação de uma autoridade competente a fim que este último recuse/desqualifique um árbitro; 3) Pedidos ao SG para agir directamente como AC a fim de proceder à designação de árbitros; 4) Pedidos ao SG para agir directamente como AC a fim de proceder à recusa/desqualificação de um árbitro; 5) Pedidos para que o SG substitua uma autoridade competente; 6) pedidos para que o SG designe um especialista independente e 7) Pedidos para que o SG examine os honorários dos árbitros.

Numa análise à intervenção do TPA¹⁴¹ no período compreendido entre 2005 e 2015 poderemos reparar, aquando da consulta do Quadro n.º 3¹⁴², numa evolução notável resultando na quebra anual dos números máximos registados nos anos precedentes.

Num estudo focado na análise material do constante nos Relatórios Anuais do TPA de 2009, 2012 e de 2014¹⁴³ (informação do Quadro n.º4¹⁴⁴) quanto à administração de conflitos, poderemos expor que em 2009¹⁴⁵, ocorreu a primeira questão com origem numa arbitragem intra-estatal além das primeiras arbitragens em questões acerca das Leis Nacionais de Investimento e sobre casos relacionados com o Meio Ambiente¹⁴⁶. Em 2012, dos vinte e seis casos verificados sobre o fundamento de contratos que impliquem um Estado, uma Organização Intergovernamental ou outras entidades públicas, um deles consistiu num pedido de nomeação de um especialista. Por fim, em 2014, deu-se uma conciliação acerca do Meio

¹⁴¹ Sublinhemos que em matéria de análise dos casos registados, aquando do desenvolvimento da actividade do TPA, a tarefa é dificultada pela confidencialidade inerente ao procedimento do TPA.

¹⁴² Anexo n.º1, o Quadro n.º3 é referente à “Evolução de 2005 a 2015 das funções principais do Tribunal Permanente de Arbitragem”.

¹⁴³ Relatórios Anuais de 2009, 2012 e 2014 *vd.*, *Documents and Resources* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem - TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/en/documents/publications/>.

¹⁴⁴ 2005 e 2006 não constam do Quadro n.º4 (Anexo n.º1) pois nos respectivos Relatórios Anuais do TPA não se encontra a discriminação dos casos totais aí registados.

¹⁴⁵ Notemos que o relatório do TPA contém um erro na contagem total dos casos registados neste âmbito. Assim, a contagem correcta não será de 54 mas de 56 casos.

¹⁴⁶ Concretamente, em 2009 ocorreu um pedido sobre uma questão de arbitragem intra-estatal e dois casos sobre Leis Nacionais de Investimento, assim como, outros dois casos relacionados com o meio ambiente.

Ambiente e, pela primeira vez, ocorreu uma conciliação entre uma parte privada e uma organização intergovernamental¹⁴⁷.

Notemos, igualmente, que nas questões inter-estatais assinala-se a ocorrência de dezassete casos até 2015, onze desses casos encontrando-se concluídos e seis casos encontram-se pendentes. Desses onze casos, sete foram no âmbito da aplicação de conflitos surgidos no seio do CNUDM, tendo os restantes quatro surgido a propósito de outros assuntos, como o “*Indus Waters Treaty*, de 1960”, no caso do Paquistão vs. Índia ou a CNUDCI, na situação do Equador vs. EUA. Mais, a título de curiosidade em matéria de Investimento, podemos indicar que todos os oitenta e três casos resolvidos no TPA, até 2015, foram relativos a disputas no contexto do CNUDCI. No referente a esses oitenta e três casos, quarenta e um estão concluídos, dos quais oito foram finalizados por acordo mútuo e dos trinta e três casos restantes vinte e um obtiveram decisões favoráveis para o Estado e doze decisões a favor da parte contrária (normalmente empresas, investidores, etc.). Na mesma matéria existiam, à data de 2015, trinta e seis casos pendentes, datando o mais prolongado de 2008 e seis casos anulados (interrompidos)¹⁴⁸.

No respeitante à intervenção de países em desenvolvimento (PED), no seio do TPA, podemos verificar que dos casos inter-estaduais 9 dos 11 casos concluídos incluíram a intervenção de um PED, quanto aos 6 casos pendentes, 5 foram, igualmente, PED. Isto demonstra que aquando da resolução dos conflitos entre estados os PED não se inibem de recorrer ao TPA. Ainda dos 9 casos concluídos 7 foram entre países em desenvolvimento e os restantes 2 casos foram países em desenvolvimento contra países desenvolvidos.

Contudo, relativamente aos exemplos fornecidos no âmbito do TPA, repararemos que esta instituição não apresenta uma solução absoluta e com cem por cento de eficácia. Deste facto poderemos encontrar a prova numa posição recente, aquando do caso da República Popular da China vs. República das Filipinas¹⁴⁹, na qual a China decidiu não acatar o laudo

¹⁴⁷ Sobre os casos de mediação e conciliação *vd.*, *Médiation / Conciliation* [Consult. 9 Ag. 2016], Tribunal Permanente de Arbitragem – TPA. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/services/mediation-conciliation/>.

¹⁴⁸ Quantos aos dados fornecidos *vd.*, *Investment Dispute Settlement Navigator* [Consult. 9 Ag. 2016], Investment Policy Hub. Disponível em WWW: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByRulesAndInstitution>

¹⁴⁹ Sobre o caso das Filipinas c. China, *vd.*, *The South China Sea Arbitration*, Permanent Court of Arbitration. Disponível em WWW: <http://www.pcacases.com/web/view/7>.

arbitral proferido¹⁵⁰. Esta ocorrência demonstra de forma incontestável que a arbitragem representa, sobretudo, um meio de resolução consensual¹⁵¹ tanto no seu recurso como no acatamento das decisões proferidas.

Observamos, em decorrência, que a arbitragem internacional contém diversas similitudes quanto a determinados MARC como a conciliação e a mediação, contudo distingue-se, das mesmas, pelo carácter obrigatório da decisão arbitral. Este carácter obrigatório aproxima a arbitragem internacional das soluções arbitrais, mas, em igual medida, é diferenciada da mesma em consequência da possibilidade de escolha dos seus árbitros, atribuindo à arbitragem um carácter de constituição *ad hoc*¹⁵². Todavia, a natureza confidencial da arbitragem internacional atribui-lhe uma das maiores vantagens face ao processo judicial.

Ainda, relacionado à necessidade de confidencialidade, podemos reparar que, na maioria das vezes, diferendos inter-estaduais ou de investimento têm fortes interesses subjacentes (reputação, protecção de segredos, registos, guardar informações sensíveis), podendo desejar evitar que se registre uma afluência de queixas numa determinada questão, a fim de proteger determinado sector, *v.g.*, na área do investimento, certos financiamentos essenciais ao desenvolvimento económico de projectos em curso, ou mesmo por questões de segurança nacional.

Por fim, reparemos através das palavras de Charles de Visscher, que os métodos judiciários são eficazes quando actuem fora de uma arena despolitizada. Assim, aquando da procura da resolução de um conflito através de um MARC mais não se pode concluir que as partes desejam resolver o diferendo no seio de uma atmosfera política¹⁵³.

Do recorrido poderão delinear-se determinadas vantagens e desvantagens no recurso a este MARC. A respeito das vantagens referir-se-ão o maior controlo do processo pelas partes; a menor formalização face aos processos judiciais, destacando-se a faculdade de

¹⁵⁰ Sobre o seguimento dado ao laudo arbitral, *vd.*, Deutsche Welle, *Haia decide contra China em disputa marítima* [Consult. 10 Ag. 2016] 12 de Julho de 2016. Disponível em WWW: <http://www.dw.com/pt-br/haia-decide-contra-china-em-disputa-mar%C3%ADtima/a-19395122>.

¹⁵¹ ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA E FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, ed. Almedina, Lisboa, 3ª ed., 1993, cit., 512-513.

¹⁵² Consulte-se, no Anexo n.º1, o Quadro n.º5 sobre o prazo médio de resolução dos casos submetidos ao TPA em 2005 (submetidos ou resolvidos) até a data de 2015.

¹⁵³ Apud. CHARLES DE VISSCHER, ELMORE JACKSON, *Médiation et Conciliation en Droit International*, Bulletin International des Sciences Sociales, Techniques de médiation et de conciliation, vol. X, n.º4, 1958 Revue Trimestrielle, cit., 542.

decidir segundo juízos de equidade; a instância única, não existindo, por isso, possibilidade de recurso da decisão, originando uma eficácia conclusiva, nas palavras do Prof. Dr. Jónatas Machado¹⁵⁴ e a confidencialidade do procedimento. No respeitante às desvantagens apontar-se-á, principalmente, os custos do processo¹⁵⁵ e a falta de executoriedade, do próprio TPA, dos laudos arbitrais.

3. A relação causal entre o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos:

3.1.O Tribunal Internacional de Justiça – TIJ:

Se a História na sua globalidade é rica em mudanças, evoluções e desenvolvimentos nas mais variadas áreas de intervenção humana e científica, o domínio do Direito tanto legislativo como institucional não se apresentou menos inovador e progressivo.

Se acompanharmos o movimento iniciado com o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI) sucedido pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), na segunda metade do século XX, observaremos a multiplicação das jurisdições internacionais. Desse modo, no período identificado surgiram jurisdições como, v. g., o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE); a Corte Interamericana, o Tribunal Internacional do Direito do Mar e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Segundo Gilbert Guillaume¹⁵⁶, estas criações surgiram para responderem às necessidades de uma sociedade mundial economicamente liberalizada, multiplicando os relacionamentos interestaduais, levando à sua actuação em novas áreas e de novos actores. Sentiu-se, nesse sentido, a necessidade de fornecer uma estabilidade e transparência através

¹⁵⁴ Relativamente à eficácia das decisões arbitrais sublinhe-se a existência de uma Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 1958, na qual é frisado no seu artigo V as excepções de aplicabilidade e eficácia das decisões. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)* [Consult. 10 Set. 2016], United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Disponível em WWW: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

¹⁵⁵ Sobre a Arbitragem Internacional, *vd.*, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional: ...*, cit., 693-695; JORGE BARCELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público ...*, cit., 694-695; ROBERT KOLB, *La Cour Internationale de Justice, ...*, cit., 29-30.

¹⁵⁶ Gilbert Guillaume, Juiz e antigo Presidente do Tribunal Internacional de Justiça.

do meio jurídico, contribuindo à manutenção da paz e ao enriquecimento do direito internacional¹⁵⁷.

Apesar da listagem supra-exposta, iremos abordar unicamente o Tribunal Internacional de Justiça por motivos de limitação temporal, redacional e, sobretudo, devido à sua competência de resolução dos litígios unicamente interestaduais (art. 34.º, n.º1 do Estatuto do TIJ – ETIJ), a fim de estabelecer um elemento comparativo face aos MARC e ao próprio sistema da OMC que será abordado *infra*.

O desenvolvimento histórico do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) encontra os seus antecedentes na constituição do Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI), fundado pela Sociedade das Nações, predecessora das Nações Unidas. Assim, em Dezembro de 1920, após o estudo por uma subcomissão, foi apresentado à Assembleia um projecto do Estatuto do TPJI e, posteriormente, por meio de um Protocolo ratificado pelos Estados membros entrou em vigor antes de Setembro de 1921, com sessão inaugural o 15 de Fevereiro de 1922 sob a presidência do jurisconsulto neerlandês Bernard C.J. Loder¹⁵⁸.

Com a chegada da II Guerra Mundial verificou-se uma natural interferência no funcionamento do TPJI, tendo acabado por cair no desuso até 1942, ano no qual o Secretario dos Estados Unidos de América (USA) e do Ministro dos Negócios Estrangeiros do Reino Unido (RU) declararam a necessidade de restabelecer ou criar um Tribunal Internacional no contexto de pós-guerra. Tal declaração foi reiterada, no dia 30 de Outubro de 1943, pelos mesmos sujeitos aos quais se acrescentaram, conjuntamente, a China e a URSS (denominação na altura). Após a Conferência de São Francisco e uma serie de reuniões, finalmente, no dia 31 de Janeiro de 1946 todos os juízes do TPJI entregarem as suas demissões e teve lugar, no dia 6 de Fevereiro do mesmo ano, a primeira eleição, pelo CS e a AG da ONU, dos membros do Tribunal Internacional de Justiça. Nesta sequência, o TIJ reuniu-se pela primeira vez, em Abril de 1946, para a eleição do Presidente, José Gustavo Guerrero (El Salvador), e foi objecto de recurso pela primeira vez, em Maio de 1947, por força do incidente no estreito de Corfou, entre o RU e a Albânia.

¹⁵⁷ Todavia, a proliferação de jurisdições não aportou apenas aspectos positivos, tendo apresentado, igualmente, um dos maiores desafios: o “*forum shopping*”. Quanto à problemática do “*forum shopping*”, *vd.*, GILBERT GUILLAUME, *La Justice Internationale à l'aube du XXIe siècle*, PIE, Perspectives [20 Out. 2016]. Disponível em : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=33>.

¹⁵⁸ De 1922 à 1940, la CPJI a connu de vingt-neuf procès entre Etats et rendu vingt-sept avis consultatifs.

No contexto da competência e organização poderemos destacar que é possível aceitar a competência do TIJ através de três meios distintos: o compromisso (de natureza *ex ante* ou *ex post*); a cláusula compromissória (através da participação das partes num Tratado ou Convenção que reconduza os seus litígios à jurisdição do TIJ, tendo natureza *ex ante*) e a declaração feita nos termos do próprio ETIJ. Aquando do processo contencioso, no seu decorrer normal, as acções serão dirigidas ao Tribunal por notificação do acordo especial ou petição escrita dirigida ao escrivão, conforme ao art. 40.º do ETIJ. Curiosamente as acções interpostas por notificação terão uma referência (“/”) distinta da atribuída àquelas dirigidas por petição escrita (“c.”). Quer isto dizer que uma notificação irá constar segundo a designação Burquina Faso/Nigéria, uma vez que não existe Estado demandante e Estado demandado, devido ao seu carácter bilateral; já uma petição escrita, enquanto pedido unilateral, apresentar-se-á do seguinte modo: Costa Rica c. Nicarágua, sendo o primeiro o Estado demandante e o segundo o Estado demandado. No respeitante aos seus poderes consultivos, o TIJ tem por competência dar pareceres consultivos quando assim solicitado e esse pedido deve ser efectuado através de petição escrita, conforme ao art. 65.º do ETIJ.

O processo conta com duas fases: a escrita e a oral, de acordo com o art. 43.º, n.º1 do ETIJ e, após a conclusão dos debates, o Tribunal retirar-se-á para deliberar em privado a sentença, sendo decididas por maioria dos juízes presentes (arts. 54.º e 55.º do ETIJ). A decisão final deve ser lida em sessão pública (art. 58.º do ETIJ) e apresenta-se como obrigatória, definitiva e inapelável (arts. 59.º e 60.º do ETIJ). O último critério relaciona-se com a impossibilidade de um recurso material da decisão, todavia, é possível obter uma revisão da decisão dentro dos 6 meses (sem nunca ultrapassar 10 anos depois da data da sentença) a partir de um facto novo que possa ser susceptível de ter uma influência determinante no processo decisório (art. 61.º do ETIJ) ou, ainda, um Estado pode pedir a intervenção do Tribunal face a uma decisão que o primeiro entenda comprometer um interesse seu de ordem jurídica (art. 62.º do ETIJ).

Por fim, existem certas particularidades que diferenciam o TIJ de outros tribunais jurisdicionais, internacionais e nacionais, tais como, à sua estreita ligação à CNU e ao CS (art. 41.º do ETIJ), atribuída na sua própria criação aquando da Conferência de São Francisco de

1945, enquanto “órgão judicial principal” das NU¹⁵⁹ e a possibilidade de estatuir *ex aequo et bono* (art. 38.º, n.º 2 do ETIJ)¹⁶⁰.

1.1.Os MARC e o TIJ:

Se, por um lado, o TIJ apresenta-se como grande defensor da juridicidade, transparência e segurança jurídica, os MARC aparecem, por outro, enquanto solução à *l'amiable*, discreta/secrta, privada e sob os fundamentos da consensualidade.

Em consequência, a tarefa comparativa dos dois institutos em apreço é dificultada, como já referido, pelo secretismo inerente aos MARC, todavia, não é impossível estabelecer um certo quadro diferenciador. Nesse sentido, será necessário, em primeiro lugar, fornecer alguns dados práticos acerca da actividade do TIJ e, posteriormente, sobrepô-los aos supramencionados aquando da análise individual teórico-prática dos MARC.

De acordo com o Quadro n.º6 (do Anexo n.º1), podemos verificar que, entre 2005 e 2015, existiram 27 casos registados. Desses 27, 2 foram pedidos interpretativos e os restantes 25 de natureza contenciosa e, no total registou-se a conclusão de 11 casos. Dos 25 casos contenciosos, 8 encontram-se pendentes e 4 foram objecto de desistência da instância. No seu conjunto, averiguou-se a recorrência, prévia ao TIJ, à negociação em 6 casos e à arbitragem em 5, ou seja, sobre 27 casos, 11 (quase a metade) mobilizaram anteriormente um MARC.

O quadro comparativo resultado do recorrido, e representado no Anexo n.º1, sob a forma do Quadro n.º7, apresenta em destaque as diversas características gerais dos MARC e do TIJ, relacionadas com a liberdade conformadora das partes; a nomeação e competências dos terceiros intervenientes (árbitros, mediadores, juízes); a vinculatividade dos resultados e a demora na resolução casuística, demonstrando os diversos níveis de institucionalização e fornecendo uma visão mais concentrada sobre os meios dirigidos para a resolução de questões politizadas ou questões que necessitem de uma intervenção jurisdicionalizado assegurando

¹⁵⁹ ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, *O papel dos Tribunais Internacionais na Evolução do Direito Internacional Contemporâneo*, in XLI Curso de Derecho Internacional, 2014, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, cit., 45.

¹⁶⁰ Quanto ao desenvolvimento histórico do TIJ *vd.*, *History* [Consult. 9 Ag. 2016], International Court of Justice. Disponível em WWW: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=1&lang=en>.

uma resolução justa para ambas as partes, por questões de desigualdade política, económica, entre outras.

Subsiste, presentemente a necessidade de abordar esta temática na óptica da OMC, relatando a importância do papel que esta desempenha na resolução dos diferendos através de um sistema tanto o quanto peculiar – o Mecanismo de Resolução de Diferendos.

1. Breve introdução histórico-política à criação da OMC

History reminds us that today's international architecture grew out of the disastrous failure of a previous system – the ill-fated League of Nations. History also shows that it was the power of an idea – that open trade and economic prosperity could secure world peace – which underpinned the success of a global system that has contributed to an unprecedented era of global prosperity and peace.

Alejandro Jara, Deputy-Director of the WTO

Como já se tem referido, a sociedade é um ser vivo ou organismo, em estado de constante mutação, evolução e desenvolvimento, alterando-se, *per se*, devido a catalisadores sociais, culturais, económicos, etc. No seio dos diversos influentes desse organismo, a nossa preferência dirigir-se para a abordagem das questões económicas/comerciais, sobretudo, fundamentada pela importância que essa área social detém no dia-a-dia de qualquer pessoa, empresa, organização, incluindo os próprios Estados, pela inerente necessidade de existirem e decorrerem relações de troca de bens, serviços ou capitais entre os respectivos intervenientes económicos. Todavia, a indispensabilidade das questões económicas não se encontra limitada à sua própria área de actuação, sendo, hoje, um domínio caracterizado pela sua transversalidade relativamente a outros domínios sociais. Assim, podemos afirmar que “ (...) o comércio internacional é indispensável à promoção da prosperidade económica e social e assume um inegável relevo político e cultural interno e internacional, enquanto factor de emancipação e aproximação dos povos”¹⁶¹, em concordância com o expresso numa Resolução da AG da ONU¹⁶².

Nesse sentido, podemos entender que o comércio internacional, de certo modo, identifica-se com o núcleo, o centro de todos os movimentos sociais e, *per se*, poderá influenciar diversas questões relevantes e não económicas (v.g., defesa do meio ambiente; emancipação de um povo localizado numa área geográfica rica em minérios, gás natural ou petróleo e com acesso privilegiado a rotas marítimas).

¹⁶¹ Jónatas Machado, *Direito Internacional: ...*, cit., 516.

¹⁶² Resolução da AG da ONU n.º1707 (XVI), 19.12.1961.

Além da transversalidade das questões económicas/comerciais é possível identificar outro fenómeno influente nesta matéria – a globalização – e que, não poucas vezes, causa alterações substanciais que atingem, simultaneamente, todo um conjunto distinto de áreas da actuação humana e representou uma das “*buzz-word*” dos anos 90. Esse fenómeno, numa acepção económica, poderá definir-se, segundo Joseph Stiglitz¹⁶³, como: “*the closer integration of the countries and peoples of the world which has been brought about by the enormous reduction of costs of transportation and communication, and the breaking down of artificial barriers to the flow of goods, services, capital, knowledge, and (to a lesser extent) people across borders*”¹⁶⁴.

Ora, tendo a globalização económica por objectivo facilitar trocas comerciais através da redução dos custos de transportes, permitida pela redução ou mesmo eliminação das barreiras artificiais, é necessário, como em qualquer outro domínio no qual o Homem intervém, que haja um determinado nível de regulamentação. Podemos, nessa medida, apontar quatro motivos específicos para a existência de Regras de Comércio Internacional, sendo o primeiro relativo à necessária restrição dos países em matéria de adopção de medidas restritivas do comércio a saúde pública, o meio ambiente sustentável, a segurança do consumidor, a identidade cultural e um mínimo de *standards* na área laboral, uma vez que deixam de ser interesses puramente nacionais; o segundo referente à importância de garantir um nível de segurança e previsibilidade jurídica; o terceiro relacionado com a promoção e protecção de valores sociais como e, por fim, o quarto quanto à necessidade de se atingir uma equidade internacional nas relações económicas¹⁶⁵.

Do recorrido depreende-se que a necessidade de regulamentação legislativa foi um apelo decorrente da própria globalização¹⁶⁶, contudo, o surgimento da OMC, não foi apenas consequência dessa carência mas, principalmente, da conjuntura político-histórica que permitiu a criação da sua predecessora o GATT de 1947. Nesse sentido, iremos abordar, brevemente, os acontecimentos que permitiram a criação do GATT 1947 e os decorrentes motivos que levaram à sua sucessão pela OMC.

¹⁶³ Prémio Nobel de Economia, no ano de 2001.

¹⁶⁴ JOSEPH STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, ed. Penguin, 2002, cit. 9.

¹⁶⁵ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, ed. Cambridge University Press, 3ª edição 2013, cit., 32-34.

¹⁶⁶ Professor Doutor JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, *El Derecho económico internacional de la globalización*, in Guerra y Paz (1945-2009), Obra homenaje al Dr. Santiago Torres Bernárdez, ed. Universidad del País Vasco, 2010, cit., 201-208; 215-221 e 227-235.

Os primórdios do GATT 1947 verificaram-se durante a II GM, e o GATT de 1947, em 1945, teve por maior impulsionador os EUA, em pleno crescimento económico face aos antigos impérios europeus, em declínio, resultante da II GM¹⁶⁷. Assim, foi na Conferência de Bretton Woods, em 1944, que surgiu a ideia e necessidade de uma instituição reguladora do comércio a fim de complementar as tarefas do Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)¹⁶⁸. De seguida, em 1946, o Conselho Económico e Social das NU, na sua primeira sessão de 18 de Fevereiro, decidiu convocar uma Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Emprego e constituir um Comité Preparatório para que este delineasse a Agenda da Conferência. Na primeira sessão do Comité Preparatório, ocorrida em Londres, entre 15 de Outubro e 26 de Novembro de 1946, foi elaborado um projecto de Carta Constitutiva da Organização Internacional do Comércio e, na sua segunda sessão, de 10 de Abril 1947, em Genebra, foi adoptado o relatório de 22 de Agosto de 1947 que incluiu o projecto da Carta preparado para ser submetido à consideração da Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Emprego¹⁶⁹. Todavia, apesar do trabalho dos Estados participantes na Conferência de Havana, em 1948, a fim de completar o projecto da Carta, esta última nunca entrou em vigor por falta de ratificação, devido à falta de aprovação pelo Congresso americano e dos sucessivos Governos em espera de ver a decisão dos USA.

Desta forma, dos três objectivos das reuniões de Genebra (elaborar uma Carta Constitutiva da OIC; preparar listas de reduções tarifárias e preparar um tratado multilateral contendo os seus princípios gerais do comércio, nomeadamente o GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*) apenas um (a adopção de uma Carta Constitutiva da Organização Internacional do Comércio), não foi cumprido em 1947 (nem nunca veio a cumprir-se como *supra-referido*). Por esse motivo, no dia 1 de Janeiro de 1948 entrou em vigor o Protocolo de Aplicação Provisória a fim de permitir a aplicação imediata das restrições tarifárias e do GATT sem esperar pela aceitação e entrada em vigor da Carta. Em

¹⁶⁷ Todavia, esse entusiasmo seria de curta duração com a chegada de uma proposta concreta em 1946.

¹⁶⁸ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit. 76.

¹⁶⁹ *The Havana Charter for an International Trade Organization* [Consult. 10 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/SEC/53-41.PDF>, cit. 1-2; *Analytical Index of the GATT* [Consult. 10 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/intro_e.pdf, cit., 3-6.

decorrência, gradualmente, o GATT tornou-se uma espécie de substituto da Carta e uma Organização Internacional sediada em Genebra¹⁷⁰.

No seio da evolução do GATT identificam-se uma serie de rondas de negociação, tendo sucedido à ronda de Genebra de 1947, as rondas de Ancey (1949); Torquay (1950); Genebra (1956); Dillon (1960-61); Kennedy (1962-67); Tóquio (1973-79) e Uruguai (1986-94)¹⁷¹.

A ronda de Uruguai apresenta-se particularmente importante nessa sequência, caracterizando o ponto de viragem em direcção à criação da OMC, que, todavia, não se encontrava incluída nos objectivos iniciais da mesma. Assim, a proposta dessa mudança substancial do GATT no intento de criar a OMC surgiu em Fevereiro de 1990, através do Ministro do Comércio Italiano – Renato Ruggiero e, posteriormente, 2º DG da OMC. Todavia, tal sugestão não saiu do papel por obra das campanhas de oposição da América. Por essa razão, só em 1991 se retomou a ideia deixada em suspenso e avançada desta vez, conjuntamente, pela Comunidade Europeia, o Canada e o México, dando origem, após inúmeras negociações, em Dezembro de 1991, ao Projecto de Acordo para o Estabelecimento da Organização Multilateral do Comércio¹⁷².

Desse modo, e por fim, o Acordo de Estabelecimento da Organização Mundial do Comercio, conhecido como Acordo da OMC (*WTO Agreement*), constituído por dezasseis artigos e quatro anexos, foi assinado em Marraquexe, em Abril de 1994 e entrou em vigor no Primeiro de Janeiro de 1995¹⁷³.

A maior parte da legislação substantiva da OMC¹⁷⁴ encontra-se no Anexo 1, onde se distinguem três partes: A, B e C. Assim, o Anexo 1A contem treze acordos multilaterais sobre o comércio de bens, destacando-se sobretudo o GATT de 1994; o Anexo 1B abrange o

¹⁷⁰ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 77; MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization – Law, Practice, and Policy*, ed. Oxford University Press, 2ª ed. 2006, cit., 2-3.

¹⁷¹ Para informações complementares sobre o ocorridos nessas rondas, *vd.*, Professor Doutor PEDRO INFANTE MOTA, *A função jurisdicional no sistema GATT/OMC*, ed., Almedina 2013, colecção Teses, cit., 47-58.

¹⁷² No dia 15 de Dezembro de 1993, finalmente, os USA cederam e permitiram que se implementasse uma nova Organização Internacional do Comércio, contudo, os mesmos dirigiram um último pedido em troca desse consenso, relacionado com o nome da própria OI. Assim, o nome escolhido previamente, pela Comunidade Europeia, o Canada e o México, não vingaria pois os EUA escolheram nomeá-la Organização Mundial do Comércio.

¹⁷³ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 79-82; MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization ...*, cit., 6-7.

¹⁷⁴ Acerca *Acquis* GATT e dos princípios e mecanismos da OMC, *vd.*, PETER-TOBIAS STOLL, *World Trade Organization*, Encyclopedia of Public International Law, volume four (Q-Z), ed. North-Holland, 1995, cit., 1532-1536.

Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services – GATS*); e Anexo 1C o Acordo sobre os Aspectos de Direito da Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS Agreement*). O Anexo 2 consiste no Memorando de Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que regem a Resolução de Diferendos (Memo ou MERD)¹⁷⁵. No Anexo 3 consta o Mecanismo de Revisão das Políticas Comerciais (*Trade Policy Review Mechanism – TPRM*) e o Anexo 4 fundado em diversos acordos plurilaterais apenas vinculativos para as partes signatárias¹⁷⁶. Nasce, assim, a nova organização internacional, com personalidade e capacidade jurídica, com uma estrutura institucional, sediada em Genebra, e competências próprias, substituindo o GATT de 1947, essencialmente *sui generis*¹⁷⁷, uma vez que nunca chegara a ser institucionalizado e sobrevivera à base do seu acordo provisório, por uma verdadeira instituição – a OMC¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Na nomenclatura inglesa: Understanding on Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes (or Dispute Settlement Understanding - DSU). No seguimento da tese iremos optar pela designação “Memo”.

¹⁷⁶ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 40-42; MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHOENBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization ...*, cit., 7-8.

¹⁷⁷ RAFAEL MARQUES AIRES, *O direito aplicado ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2007, cit., 17.

¹⁷⁸ Em termos estruturais da OMC podemos consultar o Anexo 2 desta tese, que não será objecto de um estudo analítico.

2. O Mecanismo de Resolução de Diferendos da OMC

“To a large degree, the history of civilization may be described as a gradual evolution from a power-oriented approach, in the state of nature, towards a rule-oriented approach”.

*John Jackson*¹⁷⁹

2.1. Mudanças face ao GATT 47 e sua respectiva natureza:

Na discussão existente quanto à natureza do Mecanismos de Resolução de Diferendos da OMC, devemos distinguir as diversas possibilidades ponderadas, enquanto modelo diplomático; modelo jurídico¹⁸⁰; modelo *tertium genus* ou como *sui generis*.

O modelo diplomático faria sentido em referência ao MRD do GATT 47, uma vez que esse foi caracterizado pela inexistência de um procedimento para administrar os diferendos, ficando no encargo indiscriminado das partes envolvidas, apenas tendo surgido os painéis em 1952¹⁸¹; pelo consenso positivo, que claramente dificultava a adopção dos relatórios dos Grupos Especiais ou mesmo a sua constituição, acrescentando-se, ainda, que os Grupos Especiais não beneficiavam de um carácter obrigatório e, por fim, pela falta de prazos fixos¹⁸².

Desse modo, as alterações introduzidas pelo Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Diferendos vieram não só alterar o exercício formal do MRD do GATT, bem como funcionamento substancial. Assim, ao carácter puramente político, baseado na negociação, o Memorando introduziu uma “roupagem jurídica”¹⁸³, sem todavia, quebrar ou anular as precedentes características, pelo que os artigos XXII e XXIII do GATT 47 permanecem activos, fazendo parte do chamado “*acquis GATT*”¹⁸⁴, como estabelecido no art. 3.º, n.º1 do Memo. A “roupagem jurídica” consistiu, principalmente na eliminação das falhas apontadas previamente, transformando-se, portanto, numa jurisdição compulsória, de acordo

¹⁷⁹ JOHN JACKSON, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, ed. The Massachusetts Institute of Technology Press, 2ª ed. 1997, cit., 110.

¹⁸⁰ CRAIG VANGRASSTEK, *Histoire et avenir de l'Organisation mondiale du commerce*, OMC, 2013, Cit., 239.

¹⁸¹ *Ibid.*, cit. 33-34.

¹⁸² Sobre a conjuntura política enquanto outra face dos problemas inerentes ao MRD do GATT 47, vd., Professor Doutor DAVID LUFF, *Le Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce – Analyse Critique*, ed., Bruylant, Janeiro 2004, cit., 772-773.

¹⁸³ RAFAEL MARQUES AIRES, *O direito aplicado ...*, cit., 15.

¹⁸⁴ MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Les organisations internationales*, Collection Droit International, ed. Economica, cit., 443.

com o art. 6.º, n.º1. do Memo, uma vez que não há necessidade de aceitação da competência do MRD da OMC para resolver os conflitos que surgem entre as suas partes; numa jurisdição exclusiva, pois o art. 23.º, n.º1 do Memo não estabelece qualquer tipo de subsidiariedade face a outra instituição jurisdicional¹⁸⁵, estando os membros da OMC obrigados a resolver os seus diferendos no seio do MRD da OMC¹⁸⁶; igualmente contenciosa, resultado da limitação da competência dos Grupos Especiais e do Órgão de Recurso à resolução material dos casos, apenas sendo possível apreciar disposições dos Acordos da OMC como parte integrante do caso em estudo¹⁸⁷; e num procedimento unificado sob a égide do Órgão de Resolução de Diferendos, segundo o art. 2.º do Memo¹⁸⁸. Além disto, estabeleceram-se prazos de 12 a 15 meses para os Grupos Especiais examinarem e decidirem e no respeitante à questão do consenso positivo, com o Memorando, passou a ser, a *contrario sensu*, um consenso negativo, baseado no consentimento de todos os membros a fim de impedir a criação de um Grupo Especial, como disposto no art. 6.º, n.º1 do Memo¹⁸⁹.

Deste modo, podemos concordar claramente com o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância), no caso *Biret International c. Conselho*¹⁹⁰, dadas pelo Advogado-Geral Siegbert Alber, no ponto 74, e que dispõem que: “*Como o Tribunal de Justiça salientou no acórdão Portugal/Conselho*¹⁹¹, o novo mecanismo de resolução dos litígios da OMC apresenta diferenças significativas em relação ao do GATT de 1947. No quadro do GATT de 1947, as decisões dos painéis só podiam ser adoptadas por consenso entre todas as partes contratantes. O memorando de entendimento concluído em

¹⁸⁵ Neste contexto surge a questão acerca da relação entre a UE e a OMC, no âmbito da resolução dos diferendos comerciais, *vd.*, Professor Doutor ALAN HERVÉ, *L’Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l’OMC*, Collection Droit de l’Union Européenne – Thèses, ed., Bruylant, 1ª edição, 2015, cit., 94-104.

¹⁸⁶ Contudo prevalece a questão sobre a competência de Mecanismos de Resolução de Diferendos próprios previstos, *v.g.*, no NAFTA ou no MERCOSUL. Nesses casos os respectivos artigos, 2005.º do NAFTA e o 1.º, n.º2 do MERCOSUL, referem uma cláusula de exclusividade, limitando a resolução do litígio a um dos mecanismos existentes seja NAFTA *vs.* OMC ou MERCOSUL *vs.* OMC.

¹⁸⁷ Professor Doutor PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 160-162;

¹⁸⁸ Professor Doutor ERIC CANAL-FORGUES, *Le Règlement des Différends à l’OMC*, ed., Bruylant Bruxelles, 2008, 3ª edição, cit., 5-31.

¹⁸⁹ JACKSON APOLINÁRIO YOSHIURA, *Os Países em Desenvolvimento e o Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-económicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2009, cit., 37.

¹⁹⁰ Acórdão de 30 de Setembro, 2003, N.º de processo: C-93/02 P.

¹⁹¹ Acórdão do Tribunal, de 23 de Novembro de 1999, entre Portugal e o Conselho da União Europeia, acerca de políticas comerciais, com n.º de Processo: C-149/96, e dispondo, no n.º36, que: “*Sendo embora verdade, como salienta o Governo português, que os acordos OMC apresentam diferenças significativas em relação às disposições do GATT de 1947, designadamente devido ao reforço do regime da cláusula de salvaguarda e do mecanismo de resolução dos litígios, nem por isso o sistema resultante destes acordos deixa de atribuir um papel importante à negociação entre as partes*”.

1994 inverteu esta regra e prevê agora que as decisões do ORL¹⁹² são adoptadas se não forem rejeitadas por consenso de todas as partes contratantes (v. artigo 17.º, n.º 14, do memorando de entendimento). O consenso, exigido pelo GATT de 1947, foi substituído pela introdução de uma fase intermédia de revisão do painel (artigo 15.º do memorando de entendimento) e pela criação de um Órgão de Recurso, composto por especialistas independentes, de reconhecida autoridade (artigo 17.º do memorando de entendimento). Esta alteração significa um considerável enquadramento jurídico do processo de resolução de litígios, que revestia essencialmente um carácter de política comercial no âmbito do GATT de 1947”.

Por fim, notemos que, como seguidamente será exposto, a composição estrutural do MRD da OMC, continua, como no GATT 47, a manter os MARC, em destaque. Quer isso dizer que, apesar da institucionalização jurídica do MRD da OMC, através da criação de Grupos Especiais e o Órgão de Recurso, manteve-se o recurso aos bons ofícios, conciliação e mediação precedente, artigo 5.º, 1 a 4 do Memo, e em paralelo à instituição dos Grupos Especiais, art. 5.º, n.º5 do Memo. Ainda, é prevista a possibilidade de se recorrer a arbitragem em detrimento dos Grupos Especiais, consoante o disposto nos artigos 22.º e 25.º do Memo. Pelo que podemos constatar que o MRD da OMC é um sistema híbrido ou *tertium genus*, conciliando a vertente jurídica com características de natureza política e diplomática.

2.2.A Estrutura do MRD da OMC:

No seio da OMC somos confrontados com a presença de diferentes meios resolutivos o que torna o MRD da OMC tão diversificado e de fácil adequação às necessidades casuísticas sentidas. Desse modo, podemos observar a existência dos tradicionais MARC, como os bons ofícios, a conciliação, a mediação e a arbitragem, bem como dos institutos das consultas e o Órgão de Resolução de Diferendos (*ORD*), ainda, sob um ponto de vista mais institucionalizado e jurisdicional, os Grupos Especiais (*Gr. Esp.*) e o Órgão de Recurso (*Ór. Rec.*).

¹⁹² Identificado nesta tese pela sigla ORD.

a) Consultas

As consultas surgem na medida da necessidade de um membro resolver um diferendo que sobrevenha da limitação directa ou indirecta de direitos que a parte queixosa tenha em decorrência dos acordos da OMC¹⁹³.

O pedido e a obrigatoriedade das consultas encontram-se nos artigos 4.º e 6.º, n.º2 do Memo, dispondo três tipos de prazos distintos, tais como os 10 dias, desde a recepção, atribuídos para um membro responder ao pedido de consulta que lhe é dirigido por outro membro, salvo acordo mútuo em contrário, e assim dar início às consultas, de boa fé, no prazo dos 30 dias seguintes à recepção do pedido (representando o segundo prazo). No caso de as consultas não resultarem numa solução amigável do diferendo, as partes terão 60 dias, após a recepção do pedido, para estabelecer um Grupo Especial. O sentido da obrigatoriedade das consultas encontra-se directamente relacionado com o objectivo das mesmas, ou seja, facilitar a resolução do conflito por meio diplomático, como se pode depreender do art. 3.º, n.º 7 do Memo.

Todavia, a obrigatoriedade de estabelecer consultas não é absoluta compreendendo excepções, v.g., explanada no art. 4.º, n.º3 do Memo e justificada pelo incumprimento do requerido no prazo de 10 e de 30 dias, ou seja, se o membro não responder ao pedido no prazo dos 10 dias e se, posteriormente, não estabelecer consultas no prazo dos 30 dias, é possível que o membro requerente das consultas peça o estabelecimento de um Gr. Esp. antes de decorrerem os 60 dias. Isto ocorre devido à necessidade de impedir que um membro indesejoso de colaborar de boa fé nas consultas possa diferir o início do estabelecimento do Gr. Esp., inviabilizando, em alguns casos, a sua utilidade prática e atempada. Ainda, no respeitante aos prazos iniciais, reparamos que não é estipulada qualquer delimitação temporal para agir, ou seja, não existe nenhum prazo para dar início às consultas após a verificação do facto motivador do diferendo. Não obstante, a protelação do pedido para dar início às consultas pode constituir um elemento factual a favor da parte contrária¹⁹⁴.

Notemos, ainda, que as consultas têm natureza confidencial e aquando do pedido é necessário notificar o ORD, o Conselho e os Comités competentes, por escrito e com a devida explicação dos factos motivadores, todavia estas entidades não terão nenhum meio de

¹⁹³ Professor Doutor DAVID LUFF, *Le Droit de l'Organisation...*, cit., 789.

¹⁹⁴ *Idem. cit.*, 805.

controlar o decorrer substancial e “processual” das consultas em consequência da sua natureza confidencial (art. 4.º, n.º 6 do Memo)¹⁹⁵.

No relativo ao estabelecimento dos Grupos Especiais, em decorrência do fim dos prazos estipulados para as consultas ou pela inutilidade destas em atingir uma solução “*amiable*”, é relevante frisarmos que o pedido de consultas não constitui a premissa obrigatória do Grupo Especial. Por outras palavras, e de acordo com o estabelecido no relatório do Grupo Especial, do caso do *México – medidas antidumping definitivas sobre a carne de bovino e o arroz*, a enunciação do pedido de consultas pode divergir do enunciado dirigido para o estabelecimento de um Gr. Esp. O único limite compreendido nesta matéria relaciona-se com os argumentos de *jus*¹⁹⁶, ou seja, com a substância presente em ambos os pedidos iniciais, sendo, desse modo, “necessário que, pelo menos, o fundamento jurídico exposto no pedido de estabelecimento de um Gr. Esp. seja o prolongamento do fundamento jurídico constituinte do objecto das consultas, em suma, que a «essência» da queixa não seja modificada pela adição de novas disposições”¹⁹⁷.

b) Bons Ofícios, Conciliação e Mediação:

No art. 5.º do Memo podemos encontrar disposições acerca dos MARC, todavia a questão do entendimento conceitual destas figuras não difere do já *supra*-apontado, aquando da definição individual dos MARC¹⁹⁸. Destarte é possível sublinhar que esses institutos constituem procedimentos voluntários e as posições adoptadas durante estes procedimentos não interfere com os direitos que as partes poderão reivindicar num futuro procedimento, neste âmbito, ou perante outros institutos da OMC. Uma particularidade assaz útil destes mecanismos será a possibilidade de serem invocados ou finalizados em qualquer momento, existindo, após o término destes procedimentos a possibilidade de, decorridos os 60 dias,

¹⁹⁵ Nesse sentido, *vd.*, o Caso Comunidade Europeia – *Regime para a Importação, Venda e Distribuição de Bananas*, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, Relatório do Grupo Especial, de 22 de Maio 1997, §7.19 a §7.21.

¹⁹⁶ Caso México – *medidas antidumping definitivas sobre a carne de bovino e o arroz*, WT/DS295/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 29 de Novembro 2005, § 12 a 14 (alegações do México), § 72 a 75 (alegações dos EUA) § 350, a) (conclusões do Órgão de Recurso).

¹⁹⁷ “*il faut, à tout le moins, que le fondement juridique exposé dans la demande d’établissement d’un groupe spécial soit le prolongement du fondement juridique constituant l’objet des consultations, bref que l’«essence» de la plainte ne soit pas modifiée par l’adjonction de nouvelles dispositions*”(versão original). Professor Doutor ERIC CANAL-FORGUES, *Le Règlement des Différends...*, cit., 57.

¹⁹⁸ Nos bons ofícios podemos destacar que esses podem ser oferecidos ou solicitados ao DG da OMC, quando se verifique a sua mobilização nos diferendos relativos a questões abrangidas nos acordos OMC. OMC, *Article 5 of the Dispute Settlement Understanding*, communication from the Director-General, WT/DSB/25, 17.07.2001, cit., 5 (nota de rodapé n.º15).

desde a recepção do pedido de consultas, da parte queixosa, pedir o estabelecimento de um Grupo Especial. Contudo as partes poderão não esperar o fim do respectivo prazo se concordarem que não irão atingir uma resolução amigável através desses mecanismos, o que estabelece uma relação de paralelismo com as consultas, pois se os MARC não obtiverem sucesso será desnecessário recorrer às consultas, propriamente ditas, para tentar atingir um consenso que claramente não irá ocorrer¹⁹⁹. A última particularidade, característica dos MARC, no seio da OMC, encontra-se relacionada com a possibilidade de estes terem lugar em paralelo ao procedimento do próprio Grupo Especial, segundo o art. 5.º, n.º5 do Memo.

Em termos práticos, o Professor Doutor Ernst-Ulrich Petersmann²⁰⁰, repara que durante a vigência do GATT 1947, estes MARC só foram objecto de recurso em três ocasiões: a primeira, em 1982, através dos bons ofícios do DG do GATT, sem sucesso na resolução do diferendo entre os EUA e a Comunidade Económica Europeia (CEE)²⁰¹; a segunda, em 1987, com os bons ofícios de um representante pessoal do DG do GATT, que apresentou o seu relatório em 1988²⁰², tendo absolvido o Japão e, a terceira, em 1988, recorreu-se à intervenção do DG do GATT, a pedido da CEE e do Canada, segundo o art. 8.º do Memorando relativo a Notificações, Consultas, Resolução de Litígios e Supervisão. Notemos que nos dois últimos casos será mais correcto interpreta-los como um tipo de conciliação do que bons ofícios, uma vez que o DG ofereceu recomendações e conclusões às partes envolvidas²⁰³.

c) Os Grupos Especiais:

Na análise deste instituto relevam determinados aspectos como a sua constituição, a sua composição material e nomeação dos membros, as suas funções e o seu procedimento, a fim de permitir uma avaliação geral da utilidade dos Grupos Especiais, além de possibilitar uma posterior comparação com os restantes institutos jurisdicionais ou não.

¹⁹⁹ YANG GUOHUA, BRYAN MERCURIO e LI YONGJIE, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, ed. Kluwer Law International, 2005, cit., 55.

²⁰⁰ Professor Doutor ERNST-ULRICH PETERSMANN, *Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*, ed. University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 2006, cot., 348-349.

²⁰¹ GATT, C/M/161, 29.10.1982, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 1 October 1982*, cit., 6-9 (ponto 4).

²⁰² GATT, L/6456, 31.01.1989, *Measures affecting the World market for copper ores and concentrates*, cit., 1.

²⁰³ GATT, C/M/225, 2.11.1988, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 19 October 1988*, cit., 2 e J. G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, ed., Cambridge University Press, 4ª ed., 2005, cit., 218.

Os Grupos Especiais surgem quando as consultas falhem assegurando um meio de resolução mais jurisdicionalizado, ou seja, a criação de um Gr. Esp. representa “*the turning point between the “diplomatic” and the “judicial” legs of WTO dispute settlement*”²⁰⁴, todavia, não aparecem totalmente independentes dessas consultas, uma vez que um dos seus requisitos é a existência prévia de consultas entre as partes. Esse requisito representa um meio (nem sempre existente, como *supra*-indicado) de asseverar que as partes divulguem voluntariamente os motivos e factos do diferendo assegurando um “*due process*” (respeito pelo contraditório e direito de defesa). No entanto, não se deve confundir, aquando do pedido escrito dirigido ao Presidente do Órgão de Resolução de Diferendos (ORD) para a constituição do Gr. Esp., a argumentação com as alegações, como claramente exposto no caso da *USA c. Índia, sobre a protecção conferida por uma patente aos produtos farmacêuticos e químicos agrícolas*²⁰⁵. Reparemos, igualmente, que não é considerada *ultra petita*²⁰⁶ a acção do Gr. Esp. que aprecie argumentos e factos não estabelecidos na “petição” quando se encontrem relacionados, de forma substancial e relevante, com a queixa.

Ainda, na questão relativa à constituição de um Gr. Esp. e segundo o art. 6.º, n.º1 do Memo, é necessário existir o dito consenso negativo, porém, tal requisito tem natureza puramente académica, pois o simples pedido pela parte queixosa de constituição do Gr. Esp. incide contra a ocorrência de um consenso incluído esse membro queixoso. Por fim, no estudo destas questões não é inverosímil surgirem vários membros com diferendos relacionados a uma mesma questão. Desse facto deriva a questão da pluralidade de partes, como exposto no art. 9.º do Memo, dispondo que aquando da ocorrência de diversas queixas, provenientes de vários membros, face a uma mesma questão, poderá estabelecer-se um único Grupo Especial para proceder ao exame dessa questão (art. 9.º, n.º1 do Memo). Neste contexto, o Gr. Esp. deverá apresentar as suas constatações ao ORD para não comprometer os diferentes direitos das partes e, ainda, será possível que essas partes peçam que o Gr. Esp. forneça relatórios

²⁰⁴ PETROS MAVROIDIS, *Article 6 DSU*, in *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, editores Rüdiger Wolfrum, Peter Tobias Stoll e Karen Kaiser, Max Planck Commentaries on World Trade Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, cit., 353.

²⁰⁵ “*Article 6.2 of the DSU requires that the claims, but not the arguments, must all be specified sufficiently in the request for the establishment of a panel in order to allow the defending party and any third parties to know the legal basis of the complaint. If a claim is not specified in the request for the establishment of a panel, then a faulty request cannot be subsequently “cured” by a complaining party’s argumentation in its first written submission to the panel or in any other submission or statement made later in the panel proceeding*”. Caso *Índia – protecção conferida por uma patente aos produtos farmacêuticos e químicos agrícolas*, WT/DS50/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 19 de Dezembro de 1997, §88.

²⁰⁶ Professores Doutores, PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 234-235.

distintos quanto ao diferendo (art. 9.º, n.º2 do Memo). Todavia, poderá acontecer que sejam estabelecidos diferentes Grupos Especiais face às várias queixas relativas a uma mesma questão. Neste caso, os membros dos Grupos Especiais serão os mesmos, na medida do possível (art. 9.º, n.º3 do Memo).

No respeitante à composição material dos Grupos Especiais, podemos observar que o art. 7.º do Memo estabelece que o mandato deste instituto será o tipo ou standard, estabelecido no seu n.º1, salvo disposição contrária das partes no prazo dos 20 dias seguintes ao estabelecimento do Gr. Esp. O mandato standard terá por objecto o exame, à luz das disposições pertinentes do ou dos acordos visados e citados pelas partes do diferendo, da questão levada ao ORD pelas partes, além da elaboração das suas próprias constatações. Notemos que o mandato não é um documento desprovido de importância nesta matéria uma vez que equivale, em certa medida, na terminologia judicial à petição inicial, pois define e limita a competência do Gr. Esp., como apresentado no caso Brasil – medidas relativas às nozes de coco ressequidas²⁰⁷.

Outra vertente da composição dos Grupos Especiais relacionar-se-á com a selecção dos seus membros, como estatuída no art. 8.º do Memo. Desse modo, os membros devem ser seleccionados, para assegurar a independência dos mesmos, sendo a escolha facilitada pelo Secretariado que fornece uma lista indicativa das pessoas mais qualificadas consoante o tema do diferendo em apreço (art. 8.º, n.º4 do Memo). Além disso, os membros constitutivos do Gr. Esp. não devem pertencer a um dos países partes do diferendo, salvo disposição em contrário pelas partes (art. 8.º, n.º 3 do Memo). Os Gr. Esp. são formados por três membros, a menos que as partes decidam por uma composição de cinco membros, no prazo de 10 dias desde o estabelecimento do Gr. Esp (art. 8.º, n.º5 do Memo).

No caso de não se atingir consenso entre as partes em relação à composição dos membros do Grupo, no prazo dos 20 dias seguintes ao seu estabelecimento, o DG da OMC, aquando do pedido dirigido por uma das partes determinará a composição do Gr. Esp. (art.

²⁰⁷ “A panel’s terms of reference are important for two reasons. First, terms of reference fulfil an important due process objective -- they give the parties and third parties sufficient information concerning the claims at issue in the dispute in order to allow them an opportunity to respond to the complainant’s case. Second, they establish the jurisdiction of the panel by defining the precise claims at issue in the dispute.” Caso Brasil – medidas relativas às nozes de coco ressequidas, WT/DS22/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 21 de Fevereiro de 1997, cit. 22.

8.º, n.º7 do Memo). Notemos que, nesta matéria, o art. 8.º, n.º10 do Memo, estabelece uma excepção ao pré-disposto, no sentido de permitir uma igualdade e equivalência de forças entre as partes em conflito, quando estas sejam um país desenvolvido vs. um país em desenvolvimento, ou vice-versa.

Esta situação jurídica pode encontrar um leque abrangente de explicações, das quais escolhemos recorrer ao conhecido instituto fiscal do IVA. Ora o IVA é um imposto sobre o consumo indirecto e claramente indiferenciado face à capacidade contributiva do consumidor²⁰⁸, assim sendo, em termos relativos a mesma percentagem é cobrada a diferentes agentes económicos. No nosso exemplo, iremos escolher dois agentes com poder de compra distinto - X com rendimento mensal de 1000 euros e Z com rendimento mensal de 500 euros. Se estes dois agentes pretenderem, v.g., adquirir um computador, digamos de 400 euros, ser-lhes-á cobrado a ambos o mesmo montante de 23% a título de IVA (92 euros).

Todavia, a realidade e o peso relativo desse mesmo valor (23% de IVA) é diferente se nos referirmos a X cujo poder de compra é de 1000 euros aos quais são deduzidos 92 euros de IVA pela compra de um computador de 400 euros, restando-lhe 908 euros (sem ter em conta o valor do computador); no caso de Z, este apenas tem 500 euros como poder de compra aos quais lhe são deduzidos 92 euros de IVA (relativamente à mesma compra), sobrando 408 euros. Deste modo, podemos verificar que tal como acontece nesta situação de cariz fiscal e económico, também sucede em outras inúmeras situações de natureza distinta nas quais, do intuito de atingir uma igualdade relativa, não decorre necessariamente uma igualdade absoluta perante realidades divergentes. Por estes factos, se verificam excepções como as estabelecidas no art. 8.º, n.º 10 do Memo permitindo uma real igualdade entre as partes e não apenas a ilusão de uma igualdade relativa.

No referente às funções o art. 11.º do Memo²⁰⁹ esclarece de forma, directa e concisa a exacta função dos Grupos Especiais.

²⁰⁸ ANTÓNIO MOURA DE OLIVEIRA, *IVA – Imposto sobre o valor acrescentado, Um Imposto Neutro* [Consult. 11 Nov. 2016], Tese de Mestrado, Centro de Investigação Jurídico-económica, Setembro de 2010, Publicações Online. Disponível em WWW: <http://www.cije.up.pt/publications/iva-%E2%80%93-imposto-sobre-o-valor-acrescentado>, cit., 16 a 19.

²⁰⁹ “A função dos Grupos Especiais consiste em assistir o ORD no cumprimento das suas responsabilidades ao abrigo do presente Memorando de Entendimento e dos acordos abrangidos. Em concordância, um Grupo Especial deve fazer uma avaliação objectiva da questão submetida à apreciação, incluindo uma avaliação objectiva dos factos do caso e da aplicabilidade e conformidade com os acordos abrangidos pertinentes, e apresentar outras conclusões que ajudem o ORD a dirigir recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos”. (tradução nossa)



Artigo 11.º do Memorando de Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que regem a Resolução de Diferendos:

The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements.

Panels should consult regularly with the parties to the dispute and give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution.



No respeitante ao procedimento releva o art. 12.º do Memo com remissão ao Apêndice n.º 3, no qual podemos encontrar uma proposição de calendário para o trabalho do Gr. Esp. (art. 12.º do Apêndice 3). Se tivermos em conta tal calendário e o artigo 12.º do Memo, um procedimento normal²¹⁰ do Gr. Esp., terá a duração de seis meses, e nos casos urgentes de três meses, consoante o art. 12.º, n.º 8 do Memo.

Não obstante, esse artigo comporta alguns desvios, consoante se trate do art. 12.º, n.º 9 que fixa novo prazo máximo nos nove meses ou mesmo sendo possível que o prazo seja prorrogado, como exposto no art. 12.º, n.º 10, tendo em conta a intervenção de um país em desenvolvimento mas nunca ultrapassando os prazos dispostos no art. 20.º e 21.º, n.º 4 do Memo, de 12 e 15 meses máximos, respectivamente, ou, por último, pelo art. 12.º, n.º 12 através do instituto da suspensão do procedimento que prolonga o prazo no tempo equivalente à suspensão, sem exceder os 12 meses de suspensão.

A adopção do relatório do Gr. Especial ocorre, nos termos do art. 16.º do Memo, 60 dias depois da data da distribuição do mesmo aos membros, durante uma reunião do ORD, a não ser que uma das partes notifique formalmente o ORD da pretensão de recorrer²¹¹ ou que o ORD decida por consenso não adoptar o relatório. No caso de recurso, o relatório não será examinado até o fim do procedimento de recurso no Órgão de Recurso (art. 16.º, n.º 4 do Memo). Ainda, no prazo antecedente à reunião do ORD, os membros que pretendam dirigir

²¹⁰ Entendemos que o procedimento “normal” inclui as exposições iniciais; duas reuniões de fundo com as partes; a possibilidade de réplica das mesmas, além do envio do descritivo do relatório (para que as partes forneçam observações permitindo que o Gr. Esp. as considere aquando da redacção do relatório interino que será entregue às partes juntamente com as suas constatações e conclusões) e, no caso de não existir um pedido de reexame, o procedimento poderá saltar directamente para a entrega do relatório final, primeiro às partes e depois aos membros.

²¹¹ Neste caso o ORD deverá esperar que o processo de recurso acabe para poder, consoante o relatório do Órgão de Recurso, adoptar ou não o relatório do Gr. Esp, como estipulado no art. 16.º, n.º 4 do Memo.

abjecções relativas ao relatório terão de expor os seus motivos, para que estes sejam disponibilizados pelo menos 10 dias antes da reunião do ORD e o ORD só poderá examinar o relatório do Gr. Esp. 20 dias após a sua distribuição aos membros permitindo que estes tenham um prazo suficiente para examiná-lo (art. 16.º, n.º 2 e 1 do Memo, quantos aos prazos, respectivamente).

Na possibilidade, *supra*-referida, das partes atingirem um acordo consensual durante o trabalho de um Gr. Esp., surge a questão acerca do âmbito prático de tal acordo. Assim, no caso de as partes atingirem um acordo sobre determinada matéria, encerrando o procedimento de um Gr. Esp, *haverá possibilidade de se dirigir um novo pedido para o estabelecimento de um Gr. Esp. acerca da mesma causa (e com as mesmas partes)?* O Memorando não esclarece esta dúvida e o Professor Doutor David Luff explica que tais acordos, na sua essência, não constituem um acordo da OMC, podendo fundamentar alegações, nem uma medida derogatória prevista no Apêndice 2 (Memorando), pelo que a única justificação para a incompetência de um Gr. Esp. seria com base nos requisitos da boa fé²¹².

O procedimento exposto parece simples, à primeira vista, e sê-lo-ia se os Grupos Especiais se restringissem a segui-lo, todavia, como observa Professor Doutor Eric Canal-Forgues, este procedimento identifica-se mais com a excepção do que com a regra, uma vez que os Grupos Especiais têm uma margem de discricionariedade ampla, fomentando formas de actuar diferentes, através da adopção de procedimentos complementares, ou seja, “*ad hoc*” que, sob nenhuma circunstância e mesmo perante diversas repetições, poderá ser considerado um procedimento tipo²¹³. Esta actuação “casuística” não assegura a uniformidade e a segurança jurídica, facultando, conseqüentemente, um sentimento de irregularidade, discricionariedade e incerteza nas partes.

²¹² Professor Doutor DAVID LUFF, *Le Droit de l'Organisation...*, cit., 814. O Caso Índia sobre medidas relativas ao sector automóvel, viu-se confrontado com esta situação, todavia o Gr. Esp. não se pronunciou sobre esta matéria, conseguindo demonstrar que as questões levantadas após o acordo das partes não se encontravam resolvidas por este; *vd.*, Caso Índia – *medidas relativas ao sector automóvel*, WT/DS146/R, WT/DS175/R, Relatório do Grupo Especial, de 21 de Dezembro de 2001, §7.105 ao §7.134 (§ 7.1113 a 7.115 com especial relevo).

²¹³ ERIC CANAL-FORGUES, *Le Règlement des Différends à l'OMC*, ed., Bruylant Bruxelles, 2008, 3ª edição, cit., 74-75.

d) Órgão de Recurso:

Uma das mais significativas mudanças ocorridas na Ronda de Uruguai, a par com o consenso negativo, foi a criação de um Órgão de Recurso (O.Rec.), concedendo aos Estados-membros da OMC o direito de apelar à revisão do relatório dos Grupos Especiais. Todavia, reparamos que, segundo o Professor Doutor Eric Canal-Forgues, o Órgão de Recurso tem uma denominação que poderá apresentar-se falaciosa para os juristas europeus, uma vez que esse Órgão não detém as plenas capacidades de um tribunal de recurso nacional, mas antes as funções de uma instância de “*cassation*”, limitada, em princípio, ao exame das questões de *jus*²¹⁴, como presente no art. 17.º, n.º6 do Memo. Essa limitação às questões de direito e de interpretação jurídica constitui uma garantia da qualidade, continuidade e segurança jurídica para assegurar a confiança das partes no sistema “híbrido” da OMC²¹⁵. Todavia, tal limite não é absoluto, e como presenciado em vários casos, o Órgão de Recurso permitiu-se a análise de questões jurídicas não abordadas expressamente pelo Grupo Especial, porém esta exceção não relata uma discricionariedade ampla, uma vez que tem limitações bem definidas que podem ser observadas, sobretudo, no caso CE Amianto²¹⁶, que permitiram o levantamento da questão acerca da falta de reenvio nos procedimentos do MRD da OMC²¹⁷.

A regulamentação deste Órgão decorre em conformidade com o art. 17.º do Memo, e estabelece as regras de selecção dos seus membros (sete pessoas, servindo em modo rotativo, definido pelos procedimentos do próprio Órgão de Recurso e das quais três serão destacadas para atender os casos em estudo²¹⁸ – art. 17.º, n.º1 do Memo²¹⁹), o prazo dos mandatos dos mesmos (quatro anos renováveis uma vez – art. 17.º, n.º2 do Memo), as competências

²¹⁴ Apud G. Sacerdoti, ERNST-ULRICH PETERSMANN, *International Trade Law and the GATT-WTO Dispute Settlement System*, ed., Kluwer Law International, 1997, cit., 245 e sgs.

²¹⁵ Professor Doutor DAVID LUFF, *Le Droit de l'Organisation...*, cit., 777.

²¹⁶ Acerca do caso CE Amianto, *vd.*, European Communities – *measures affectinf asbestos and asbestos-containing products*, WT/DS135/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 12 de Março de 2001, cit., §81-83.

²¹⁷ Professor Doutor ERIC CANAL-FORGUES, *Le Règlement des Différends à l'OMC*, ed., Bruylant Bruxelles, 2008, 3ª edição, cit., 91-93

²¹⁸ Rejeitando, desse modo, a natureza *ad hoc* dos Grupos Especiais que apenas são constituídos segundo uma escolha baseada numa lista fornecida pelo Secretariado e levando a uma conseqüente constituição pós-conflito sem existirem membros permanentemente designados para o cargo, a *contrario sensu*, no O.Rec. existem sete membros permanentemente designados nas condições *supra*-referidas.

²¹⁹ Um Presidente é escolhido de entre os sete membros para um mandato de um ano que pode ser prolongado por outro ano, sendo o Dr. Thomas R. Graham o actual Presidente do Órgão de Recurso. Ainda para cada recurso é composta uma designada “secção” por três dos sete membros. Os sete membros actuais são: Ujal Singh Bhatia (no seu segundo mandato de 2015-2019), Peter Van den Bossche (no seu segundo mandato de 2013-2017), Shree Baboo Chekitan Servansing (no seu primeiro mandato de 2014-2018), Thomas R. Graham (no seu segundo mandato de 2015-2019), Yuejiao Zhang, Seung Wha Chang (em fim de mandato desde 31 de Maio de 2016 – 2012-2016), e Ricardo Ramírez-Hernández (no seu segundo mandato de 2013-2017).

necessárias (os membros apontados devem ter autoridade reconhecida, nas matérias de direito, comercio internacional e outros assuntos incluídos nos acordos em geral, não podendo ainda desempenhar cargos que possam criar conflitos de interesses directos ou indirectos – art. 17.º, n.º3 do Memo), o direito de agir das partes²²⁰ (apenas as partes em conflito podem recorrer do relatório do Gr. Esp. que lhes diga respeito, as partes terceiras com interesses na matéria apenas poderão dirigir, por escrito, um pedido ao O.Rec. para que este as oiça – art. 17.º, n.º4 do Memo), o prazo de resolução (o procedimento do O. Rec. será de 60 dias, a partir da data da notificação ao O.Rec. da sua decisão de recorrer do relatório do Gr. Esp., porém, caso não possa cumprir o prazo terá de informar as partes, todavia, em caso algum poderá exceder os 90 dias – art. 17.º, n.º5 do Memo) e, apesar de não ser mencionado no Anexo 2 (Memorando de Entendimento), advém do documento “*Working Procedures for Appellate Review*”^{221,222} a determinação processual de todo o desenvolver do Trabalho do O.Rec.

Por último, o relatório do O.Rec. deverá ser adoptado pelo ORD nos 30 dias seguintes após circular entre as partes, segundo o art. 17.º, n.º14 do Memo, permitindo que estas se possam pronunciar sobre o relatório antes da sua adopção definitiva. As partes terão de aceitar incondicionalmente a adopção do Relatório do O.Rec. a não ser que o ORD decida por consenso não adoptar e, de um ponto de vista geral, esses relatórios constituem uma fonte de interpretação dos acordos da OMC (de acordo com o art. 17.º, n.º13 do Memo), relevante para qualquer análise dos casos de direito do comércio internacional.

Em suma o procedimento de resolução de conflitos através do Mecanismo de Resolução de diferendos da OMC, nos seus traços e prazos gerais, ocorre segundo o retratado nos seguintes gráficos:

²²⁰ Como supra-referido, o pedido de recurso deve ser depositado a partir do dia da distribuição do relatório do Gr. Esp e dentro dos 60 dias seguintes, de acordo com o art. 16.º, n.º4 do Memo e respeitando os requisitos enunciados no art. 20.º dos Procedimentos (acerca desse documento, *vd., infra* na nota de rodapé n.º 212).

²²¹ Acerca do “*Working Procedures for Appellate Review*”, *vd.*, WTO, WT/AB/WP/6, de 16 de Agosto 2010 e *Appellate procedures* [Consult. 13 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_procedures_e.htm.

²²² Iremos adoptar a denominação de “Procedimentos” nesta tese.

1. Grupo Especial

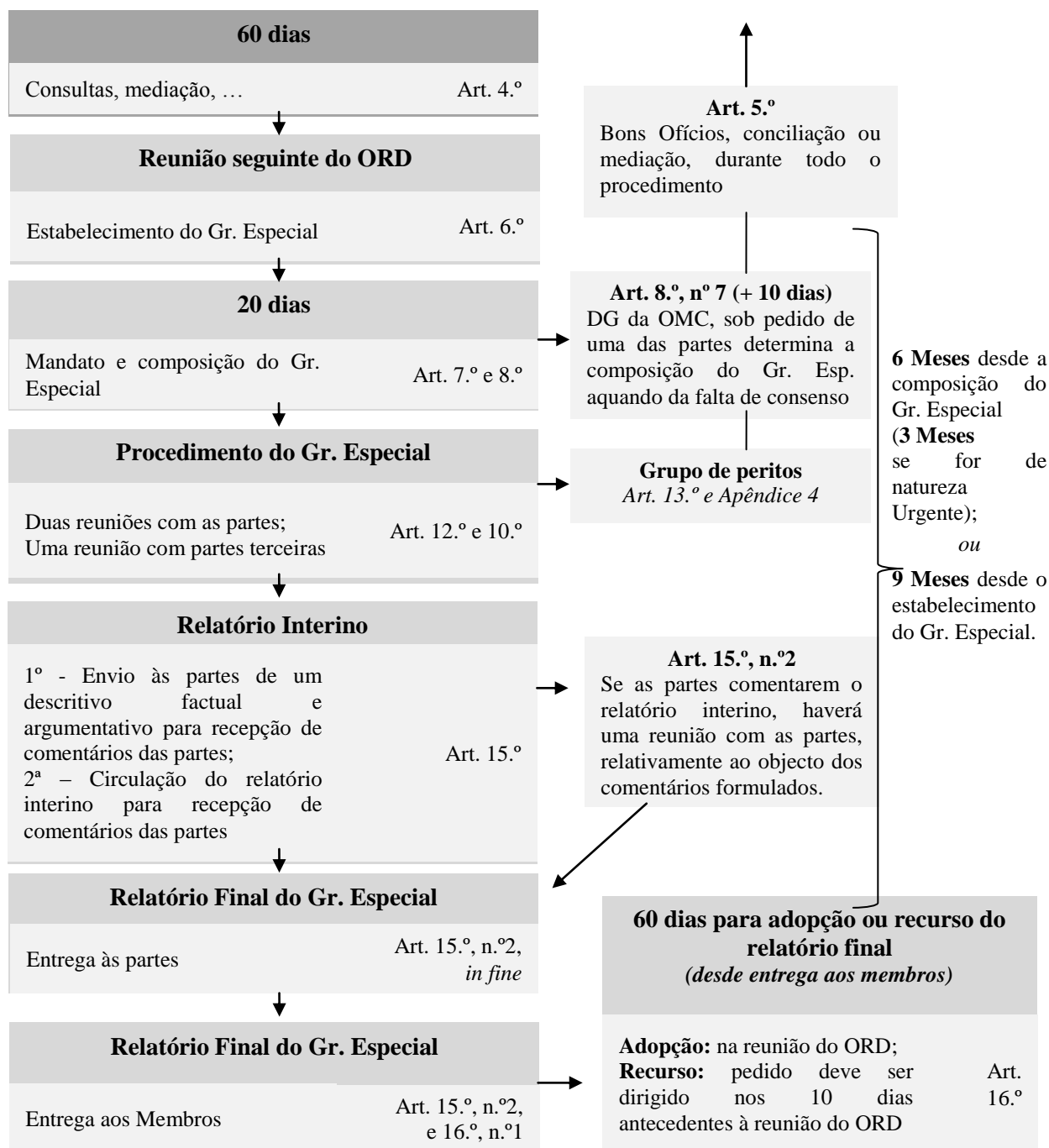


Figura 2. Procedimento do MRD da OMC (Grupo Especial)²²³

²²³ Todos os artigos referem-se ao Memorando de Entendimento; O gráfico foi criado com base nas disposições do Memorando e na informação constante do site da OMC, *vd.*, *Une "contribution sans précédent"* [Consult. 15 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/displ_f.htm.

1. Órgão de Recurso:

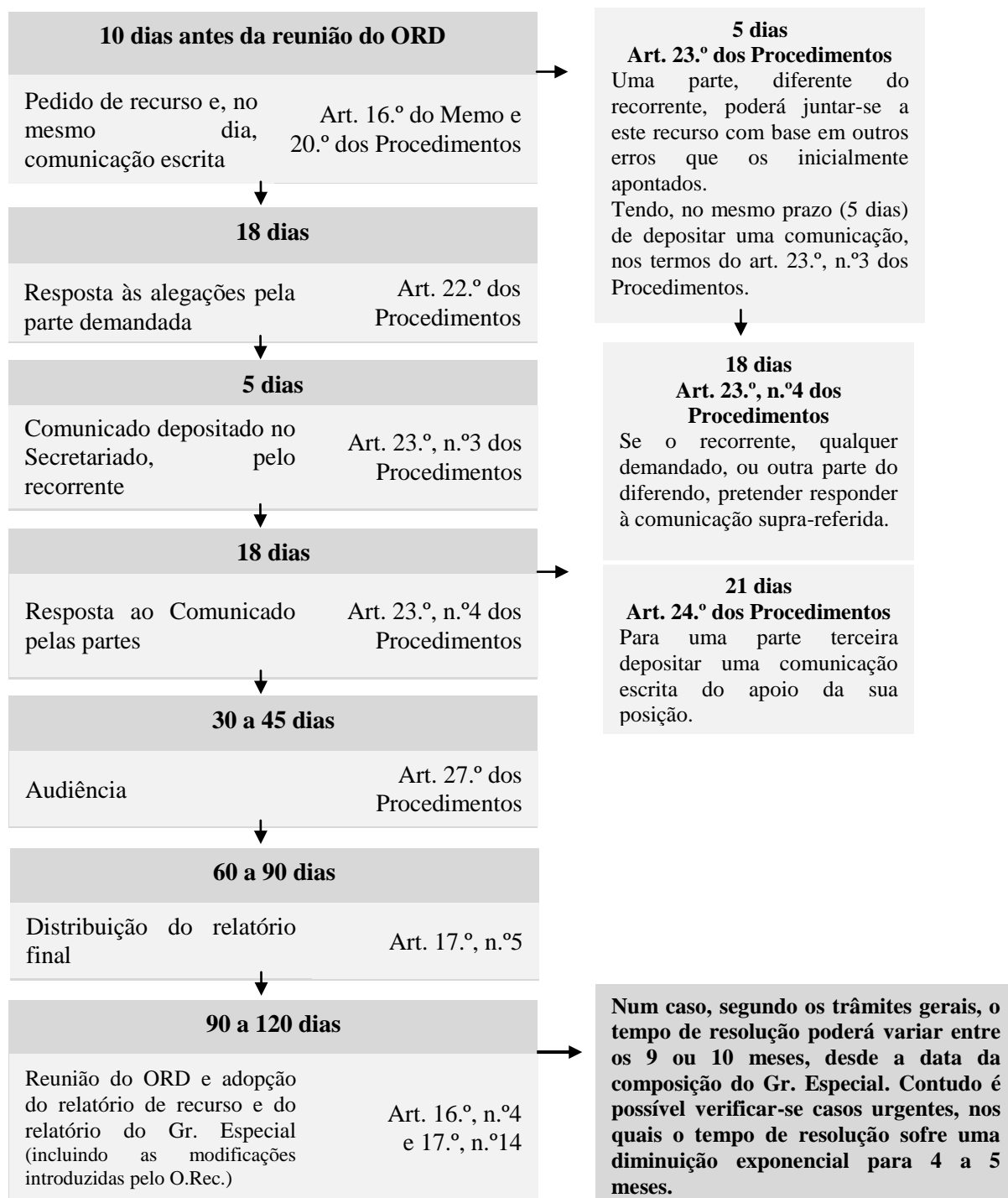


Figura 3. Procedimento do MRD da OMC (Órgão de Recurso)²²⁴

²²⁴ Todos os artigos referem-se ao Memorando de Entendimento, excepto os artigos identificados como parte dos “Procedimentos” do Órgão de Recurso. O gráfico foi criado com base nas disposições do Memorando e na informação constante do site da OMC, *vd.*, *Procédures d’appel* [Consult. 15 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_procedures_f.htm.

e) Órgão de Resolução dos Diferendos (ORD)

Se o procedimento supra-discriminado contempla diversas particularidades o mesmo se pode afirmar relativamente ao próprio Órgão de decisão no processo do MRD da OMC. Nessa medida, podemos observar que o ORD representa o anterior Conselho do GATT²²⁵ e tem por objecto as funções atribuídas no art. 2º do Memo.

O ORD actua dentro dos parâmetros do Conselho Geral da OMC (CG)²²⁶ e com a mesma composição, ou seja, representa um tipo de especialização deste órgão (CG) num instituto específico (o ORD) a fim de lidar com funções e tarefas determinadas. Deste modo, se pretendermos saber “*qual a natureza do ORD e que impacto tem na definição global do MRD da OMC?*”, teremos de iniciar as nossas observações pelo facto do ORD ser um órgão político, facto inerente à sua própria composição (os membros são delegados representantes dos membros da OMC), que desempenha funções num contexto jurisdicional, pois é da sua competência estabelecer um Gr. Esp., adoptar os relatórios do Gr. Esp e do Órgão de Recurso, velar pela implementação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões, entre outras obrigações de acordo com os acordos abrangidos.

Assim, surge uma segunda questão: *qual a justificação para a não obrigatoriedade directa das decisões dos Grupos Especiais e do Órgão de Recurso em contradição com o que ocorre numa verdadeira jurisdição como no caso do Tribunal Internacional de Justiça? A resposta referente à questão central acerca da natureza do ORD encontra-se na dependência de diversos factores e decorre, principalmente, desta terceira questão: “qual a razão para a sua existência?”*, evidenciada pela segunda pergunta colocada.

No respeitante a comparação referida entre o TIJ e o ORD apontamos que o TIJ não é uma instituição com jurisdição compulsória, tendo (como já foi analisado em capítulos antecedentes) de ser aceite expressamente *ex ante* ou aquando do surgimento do conflito e da vontade de o resolver através da sua jurisdição. Assim, as decisões não carecem de um filtro político para serem aceitáveis e definitivas, o que não ocorre no caso da OMC, uma vez que a competência do MRD é compulsória para todos os membros e não carece de prévia aceitação. Em decorrência, a competência do MRD da OMC não implica nem uma subsidiariedade face a outras jurisdições internacionais, nem a necessidade de esgotamento das instâncias inferiores nacionais. Desse modo, o MRD da OMC carece da necessidade de uma aceitação

²²⁵ Professor Doutor DAVID LUFF, *Le Droit de l'Organisation...*, cit., 775.

²²⁶ Brevemente, diremos que o CG é composto pelos representantes de todos os membros da OMC, desempenha diversas funções como disposto no art. IV, n.º 2 a 4 do Acordo de Marraquexe.

política das decisões tomadas no seu seio, pelo ORD, nos termos do art. 17.º, n.º14 do Memo, e com impacto para os seus membros, justificando-se a existência desse organismo de cariz político no decorrer de um procedimento jurisdicional²²⁷. Concluir-se-á que o ORD apresenta-se, nas palavras de Bob Kieffer, enquanto “*OVNI*”²²⁸ no espaço jurisdicional internacional.

f) Força executória das decisões dos Grupos Especiais do Órgão de Recurso

Como já observamos em pontos precedentes, uma das funções do ORD será a adopção dos relatórios emitidos pelo Gr. Esp. e pelo O.Rec. Assim, como parte integrante da questão acerca da necessidade de adopção dos relatórios para estes obterem carácter vinculativo, podemos questionar “*quais os motivos que justificam a necessidade de adopção de dois relatórios sobre um mesmo caso?*”.

A adopção de dois relatórios, um do Gr. Esp. e outro do O.Rec., deriva das características inerentes aos próprios. Quer isso dizer que o relatório do Gr. Esp. estabelece uma análise factual, tendo sobretudo um conteúdo técnico obtido por especialistas nas áreas fundamentais para as questões retratadas no caso concreto; já o relatório do O.Rec. limita-se na pronúncia acerca das questões de *jus*. Assim, verificamos que os relatórios não divergem, nem se sobrepõem, mas complementam-se, ou seja, completam a análise, factual e juridicamente, do caso em estudo, tendo por objectivo principal restabelecer a conformidade das medidas adoptadas por uma parte face aos acordos abrangidos, em oposição à sua responsabilização e reparação dos prejuízos sofridos, como ocorre na maior parte das jurisdições, nacionais e internacionais²²⁹.

No respeitante ao conteúdo dos relatórios é possível que, de acordo com o disposto no art. 19.º, n.º1 do Memo, concluam no sentido da desconformidade da aplicação dos acordos abrangidos em análise. Desse modo, os relatórios podem conter recomendações, além da sua decisão, a fim da parte contrária tomar medidas para corrigir a desconformidade em relação aos acordos em causa e delinear sugestões para corrigir tal divergência. Entramos, conseqüentemente, na fase final do MRD da OMC, relativa à implementação e aplicação das recomendações e decisões dos relatórios de ambos os órgãos mencionados.

²²⁷ Sobre a dualidade da natureza jurídica e política do ORD, *vd.*, Professores Doutores, DOMINIQUE CARREAU, PATRICK JUILLARD, *Droit international économique*, Collection Précis, ed., Dalloz, 4ª edição, 2010, cit., 96-105.

²²⁸ BOB KIEFFER, *L'Organisation Mondiale du Commerce ...*, cit., 293.

²²⁹ Professor Doutor ERIC CANAL-FORGUES, *Le Règlement des Différends ...*, cit., 48.

Reparemos, em primeiro lugar, que a diplomacia ou política andam de mãos dadas com o jurídico ao longo de todo o processo estabelecido até agora. Contudo, se a diplomacia é relevante durante a resolução de um diferendo, a fim de atingir uma solução consensual, menos verdadeira não será a afirmação subjacente ao maior relevo atribuído à diplomacia aquando da aplicação das decisões e recomendações (sejam elas voluntárias ou coercivas), da suspensão de concessões ou das compensações.

Assim, a intervenção de um órgão exterior a um Estado, no seu seio, não deixa de ter uma certa importância em matéria de soberania estadual, porém a aceitação, no momento da adesão à OMC, das suas competências constitui um limite à sobredita soberania. Desse facto sobrevém a aceitação da diplomacia como meio preferencial, relativamente a puro jurídico, aquando da implementação e aplicação de medidas coercivas ou menos favoráveis a um Estado, prevenindo, assim, o sentimento de pura “ingerência” do ORD. Por esse motivo, e nas palavras de Jackson Apolinário Yoshiura, será preferível um “mau acordo”, obtido por via da negociação, a uma “boa briga”²³⁰.

O art. 21.º, n.º 3 do Memo, estabelece que nos 30 dias seguintes ao dia da adopção do relatório, seja do Gr. Esp. ou do O.Rec., os membros da causa deverão informar o ORD das suas intenções relativas à implementação das recomendações e decisões. Nesta sequência, relevam várias fases no seguimento processual, destacando-se ao prazo de implementação, a manutenção dessa implementação e a possibilidade de discordância e consequente aplicação de compensações ou da retaliação.

O primeiro ponto – o prazo de implementação – é esclarecido no art. 21.º, n.º3 frisando que as recomendações deverão ser aplicadas no imediato, todavia, se isso é impraticável, por algum motivo, as partes em causa terão o benefício de um período razoável de tempo para proceder a essa implementação. Tal período deverá ser aprovado pelo ORD, na ausência de aprovação, recorrer-se-á ao consenso entre as partes, nos 45 dias seguintes à adopção das recomendações, contudo, se esta possibilidade não vingar, o art. 21.º, n.º3, al. c) concede ainda a possibilidade de se estabelecer uma arbitragem, que não deverá exceder os 90 dias, seguintes à adopção das recomendações. Frisemos que a decisão desta arbitragem não se encontra submetida à necessidade de adopção pelo ORD e que o tempo razoável determinado,

²³⁰ JACKSON APOLINÁRIO YOSHIURA, *Os Países em Desenvolvimento...*, cit., 69.

neste âmbito, não deverá exceder os 18 meses desde a adopção das recomendações, conforme o art. 21.º, n.º4 do Memo.

No decorrer do prazo razoável, o ORD assegurar-se-á de manter sob vigilância todo o procedimento e, por isso, terá de submeter o caso à sua agenda, nos 6 meses após o início do prazo razoável, sendo da responsabilidade da parte em causa apresentar um relatório sobre o progresso da situação nos 10 dias anteriores à reunião do ORD. O caso em apreço terá de manter-se na agenda do ORD, mesmo que ultrapasse o prazo de implementação razoável, até ser resolvido²³¹.

A implementação das recomendações pode, na teórica, apresentar-se como um procedimento bastante linear, contudo, a prática tem tido oportunidade de contrariar essa percepção. Assim, é recorrente surgirem controvérsias levantadas pela discordância na implementação e aplicação destas recomendações, uma vez que o demandado deverá aplicar medidas apropriadas à implementação das recomendações, que poderão não ser consideradas como adequadas pelo recorrente. Por conseguinte, o art. 21.º, n.º5 do Memo²³², designa a possibilidade de se aplicar todo o procedimento *supra*-citado no respeitante aos Grupos Especiais e aos Órgãos de Recurso (“*through recourse to these dispute settlement procedures*”). Destarte, o procedimento descrito no art. indicado determina alguns desvios ao processo geral, nomeadamente em relação ao prazo de entrega do relatório do Gr. Esp., que deverá ocorrer nos 90 dias seguintes à submissão do assunto²³³.

Por fim, se a implementação falhar resta às partes recorrer, aquando do fim do prazo razoável, à compensação ou retaliação, nos termos do art. 22.º do Memo²³⁴. Assim sendo, a parte interessada poderá iniciar uma negociação com o membro em falta, a fim de obterem um acordo sobre uma compensação mutuamente aceitável. No caso de tal acordo não ser atingido, nos 20 dias seguintes ao termo do prazo razoável, a parte queixosa poderá dirigir um pedido ao ORD para suspender as concessões e outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos entre as partes, constituindo, em última análise, uma retaliação autorizada pelo

²³¹ Art. 21.º, n.º6 do Memo.

²³² Este procedimento foi mobilizado pela primeira vez no caso Bananas III, European Communities – *regime for the importation, sale and distribution of bananas – recourse to article 21.5 by Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, Relatório do Grupo Especial, de 12 de Abril 1999.

²³³ Todavia, esse período não é realístico como demonstrado na prática e referido por Peter V. Bossche e Werner Zdouc, *vd.*, Professores Doutores, PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit., 293.

²³⁴ Acerca da adequação e viabilidade da compensação monetária como meio de retaliação temporária, *vd.*, MARCELLY FUZARO GULLO, *A compensação monetária como sugestão de fortalecimento ao sistema de solução de controvérsias da OMC*, Boletim de Ciências Económicas, vol. 56 (2013), ed., Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, cit., 319-398.

ORD²³⁵. O nível de suspensão das concessões poderá ser objecto de arbitragem, como definido no art. 22.º, n.º6²³⁶.

g) A Arbitragem conforme os artigos 22.º e 25.º do Memorando

As disposições relativas à arbitragem não são uma inovação integradas na criação da OMC, mas remontam aos seus primórdios enquanto instituição GATT de 47, com a Carta de Havana (art. 93.º), de acordo com o estabelecido na Convenção de Haia de 1907 para a Resolução Pacífica de Litígios Internacionais (art. 37.º). Contudo, a aplicação da arbitragem como meio de resolução de diferendos, expressamente prevista no âmbito do GATT, apenas surgiu com as rondas de Uruguai e na adopção pelos membros do GATT das designadas Regras de Montreal em Abril de 1989 (nos termos da secção E)²³⁷.

Actualmente, no contexto OMC, é possível mobilizar o instituto da arbitragem em duas ocasiões respeitantes aos artigos 25.º e 21.º, n.º3/22.º, n.º6, todos do Memo. Neste contexto, o art. 25.º do Memo dispõe a possibilidade de se recorrer à arbitragem em alternativa aos Grupos Especiais e o Órgão de Recurso. Já, distintamente, os artigos 21.º, n.º3 e 22.º, n.º6 do Memo estabelecem um recurso à arbitragem mais específico e incorporado no próprio desenrolar do procedimento de aplicação das recomendações, e decorrentes medidas estabelecidas.

De um modo geral, podemos verificar que a arbitragem da OMC aplica todos os requisitos *supra*-referidos, no contexto da arbitragem internacional, apenas manifestando três particularidades, devido à sua contextualização na OMC. A primeira especificação é relativa ao *locus standi* dos sujeitos que dela podem fazer uso, uma vez que, em matéria comercial, é usual as partes não serem da mesma natureza, isto é, uma parte pode ser privada e outra estadual, porém, na arbitragem da OMC todas as partes são necessariamente figuras estaduais²³⁸. A segunda relacionar-se-á com a necessidade de notificação de todos os membros da OMC da decisão de recorrer à arbitragem num prazo suficiente antes do início do

²³⁵ Reparemos que a autorização de retaliação do ORD é sujeita às regras do consenso negativo, atribuindo-lhe um carácter quase-automático. A parcialidade é justificada pelos limites dispostos no próprio art. 22.º, n.º5 e 6.

²³⁶ O procedimento deste artigo será analisado *infra*, em capítulo referente à Arbitragem no seio da OMC.

²³⁷ GATT, *Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures – Decision of 12 April 1989* (L/6489), de 13 de Abril 1989, Secção E.

²³⁸ LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage*, 2003, n.º3, cit., 951.

processo (art. 25.º, n.º2 do Memo) e ainda será necessário notificar o ORD e o Conselho ou Comitês da decisão arbitral, caso contenha algum acordo relevante (25.º, n.º3, in fine, do Memo). Por último, a terceira particularidade é referente à aplicação *mutatis mutandis* dos art. 21.º e 22.º do Memo às decisões arbitrais, pois, num regime geral de arbitragem internacional, a decisão arbitral é definitiva e obrigatória mas não tem coercibilidade, ou seja, no caso de incumprimento da decisão arbitral as partes devem instaurar um processo judicial, usualmente no contexto do TIJ. Nos termos dos artigos 21.º e 22.º, estes possibilitam, respectivamente, uma aplicação coactiva da decisão, uma vez que determinam a fiscalização da aplicação das recomendações e decisões e a possibilidade, no caso de não implementação das recomendações, de recurso às compensações e suspensões de concessões, como meios de retaliação temporários.

Reparemos ainda que a decisão arbitral, seja na aplicação do art. 25.º do Memo ou dos artigos 21.º e 22.º do Memo, não poderá anular ou prejudicar os benefícios obtidos, e decorrentes de acordos abrangidos, para os seus membros, conforme ao disposto no art. 3.º, n.º5 do Memo. Por fim, nos aspectos do regime geral, podemos, igualmente, notar que as decisões arbitrais da OMC não necessitam de adopção pelo ORD, em oposição ao disposto para os relatórios dos Grupos Especiais e do Órgão de Recurso.

De um modo concreto, podemos observar que o artigo 25.º do Memo consiste, em princípio, na substituição dos procedimentos ditos jurisdicional da OMC pela arbitragem a fim de resolver um determinado diferendo. Todavia, a arbitragem a título do art. 25.º do Memo apenas foi utilizada uma vez, até hoje, num diferendo relativo ao art. 110.º, n.º5 da Lei sobre os direitos de autor²³⁹, no seguimento do procedimento jurisdicional da OMC.

Assim, a única mobilização desta arbitragem não ocorreu como substituto do Grupo Especial e do Órgão de Recurso, mas na sequência dos mesmos aquando da aplicação das recomendações, como meio de determinação do nível de anulação ou redução das vantagens resultantes da violação estabelecida no relatório do Grupo Especial, não podendo alterar os termos definidos deste último relatório.

Desse modo, as partes, num conflito deste tipo, poderiam não só recorrer à arbitragem, conforme o art. 25.º do Memo, bem como aos artigos 21.º e 22.º do Memo (e respectivos

²³⁹ Acerca do único caso de arbitragem (art. 25.º do Memo) *vd.*, United States – *Section 110 (5) of the US Copyright Act, Recourse to arbitration under article 25 of the DSU*, WT/DS160/ARB25/1, Decisão arbitral, de 9 de Novembro de 2001.

procedimentos arbitrais) para a implementação e aplicação da decisão arbitral obtida em primeiro lugar através do art. 25.º do Memo.

No respeitante à arbitragem a título do artigo 21.º, n.º3 e 22.º, n.º6 do Memo, este procedimento é relevante no momento da implementação das recomendações e decisões presentes nos relatórios dos Grupos Especiais e do Órgão de Recurso, bem como do laudo arbitral (segundo o art. 25.º do Memo). Assim, é atribuído às partes um prazo razoável para procederem à implementação das recomendações proferidas, contudo na possibilidade de desacordo quanto à duração desse prazo as partes podem recorrer à arbitragem nos termos do art. 21.º, n.º3, al. c) do Memo. Neste caso, os árbitros são designados pelas partes ou pelo DG no caso de desentendimento das partes nesta questão.

Na prática, podemos observar que, de 2005 até 2016, ocorreram dezasseis casos, dos quais catorze resolveram-se num tempo médio de dois e três meses e os restantes dois casos obtiveram uma solução por mútuo acordo²⁴⁰.

1.3. O Tratamento dos Países em Desenvolvimento (PED) e dos Países Menos Avançados (PMA) no contexto do MRD da OMC

O factor político associado à natureza do MRD da OMC e a desigualdade económica dos membros que compõem a OMC requer um tratamento diferenciado com vista a estabelecer um procedimento igualitário não apenas formal mas material considerando os aspectos socioeconómicos e financeiros dos seus membros.

Deste modo, a diferenciação dos membros é baseada na sua definição enquanto países desenvolvidos, países em desenvolvimento e países menos avançados. No contexto da OMC apenas existem uma distinção oficial – países menos avançados –, os quais são designados, como tal, pela ONU e correspondem a 36 países membros da OMC²⁴¹, num total de 48 países listados. A designação referente aos países desenvolvidos ou em desenvolvimento é feita por

²⁴⁰ Sobre os detalhes dos casos práticos, *vd.*, *Arbitrages au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* [Consult. 20 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/arbitrations_f.htm#fnt1.

²⁴¹ Afeganistão ; Angola ; Bangladesh ; Benim ; Burquina Faso ; Burundi ; Cambodja ; Djibuti ; Gâmbia ; Guiné ; Guiné-Bissau ; Haiti ; Ilhas Salomão ; Lesoto ; Libéria ; Madagáscar ; Malawi ; Mali ; Mauritânia ; Moçambique ; Myanmar ; Nepal ; Níger ; Uganda ; República Centro-Africana ; República Democrática do Congo ; República democrática popular de Lao ; Ruanda ; Senegal ; Serra Leoa ; Tanzânia ; Tchad ; Togo ; Iémen ; Vanuatu ; Zâmbia. Sobre a lista dos países menos avançados *vd.*, *Pays les moins avancés* [Consult. 30 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org7_f.htm.

auto-selecção, podendo, contudo, não ser aceite automaticamente por todos os órgãos da OMC.

O MRD da OMC assegura uma luta igualitária aquando da resolução dos diferendos através da previsão de determinadas disposições, no seu Memorando, que permitem a consideração do estatuto de país em desenvolvimento ou país menos avançado, em diferentes partes desse procedimento, tais como, nas disposições sobre as consultas (art. 4.º, n.º10, 12.º, n.º10 e 24.º n.º2, do Memo), os Grupos Especiais (art. 8.º, n.º10 e 12.º, n.º11 do Memo), a implementação das recomendações e decisões (art. 21.º, n.º2, 7 e 8 do Memo), a assistência do Secretariado²⁴² (art. 24.º, n.º2 e 27.º, n.º2 do Memo) e na aplicação de uma retaliação temporária (art. 24.º, n.º1 do Memo). Destacando-se, principalmente, a mudança ocorrida entre o GATT e o sistema OMC, no respeitante ao consenso positivo para o negativo, que retirou o aspecto puramente político e desigual face a fraca força política que um PED conseguiria impingir a um PD num diferendo entre ambos.

Reparemos que, apesar do *supra*-exposto acerca da designação, ou falta dela, dos membros da OMC enquanto países desenvolvidos ou em desenvolvimento, todas as normas referidas fazem alusão a essa terminologia (países em desenvolvimento), distinguindo-se, no seio dos países em desenvolvimento, três classificações (A, B e C) fornecidas pela assistência jurídica da OMC baseadas na quota, do membro, no comércio mundial, com uma correcção ascendente que reflecte o seu rendimento *per capita*, com excepção do art. 24.º do Memo que faz exclusiva referência aos países menos avançados²⁴³. Assim, para a realização dos estudos práticos iremos optar por adoptar a classificação fornecida pela CNUCED²⁴⁴ quanto aos PED e pela assistência jurídica da OMC relativamente aos PMA.

Esse regime diferenciador é justificado pela jurisdição compulsória e a inadmissibilidade de fazer reservas às disposições da OMC, sendo necessário, em decorrência, um meio de protecção prévio das partes, a fim de assegurar um tratamento justo face à situação particular de cada membro.

²⁴² Sobre a assistência jurídica da OMC, *vd.*, *Advisory Centre on WTO Law (ACWL)* [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.acwl.ch/>.

²⁴³ Sobre a classificação dos países em desenvolvimento *vd.*, *Members* [Consult. 30 Nov. 2016], *Advisory Centre on WTO Law (ACWL)*. Disponível em WWW: <http://www.acwl.ch/members-introduction/>.

²⁴⁴ Existem PED que não pediram adesão à assistência jurídica da OMC e por isso não têm categoria atribuída. Sobre a Lista completa dos PED, *vd.*, *Geographical Regions (15 Nov. 2016)*, *Classifications* [Consult. 2 Dez. 2016], *Statistics*, UNCTAD. Disponível em WWW: <http://unctadstat.unctad.org/EN/Classifications.html>.

2. A Casuística dentro e fora da OMC

Com o intuito de iniciar a delimitação de respostas às diversas questões propostas ao longo deste trabalho, e numa sucessão da exposição teórica acerca das instituições *supra*-referidas (TIJ, TPA, OMC), bem como aquando da presente análise casuística, será decerto importante estabelecer uma comparação prática da mobilização dos mesmos a fim de entendermos, de um ponto de vista mais efectivo, qual é a instituição com maior relevância no momento da escolha da resolução dos diferendos (tendo em conta a jurisdição compulsória da OMC, facto que não se revê nas duas restantes). Não bastando à análise uma simples observação sem o necessário cuidado pelo respeito da desigualdade fáctica face à diversidade situacional dos países intervenientes nestes diferendos, pelo que, em decorrência, verificar-se-á um estudo individualizado, a fim de retratar com clareza o mesmo relevo destes meios de resolução de diferendos para os países em desenvolvimento (e países menos avançados, no caso da OMC).

3.1. Casuística no contexto da OMC

No contexto da OMC *per se*, em primeiro lugar, delinearemos um panorama geral dos casos da OMC através do estudo analítico do período compreendido entre 2005 e 2015, destacando, principalmente, o número de casos registados, anualmente e o número de estabelecimentos de Grupos Especiais, de pedidos de recurso ao O. Rec., de acordos mútuos, de casos resolvidos, de situações em que há estabelecimento de um Gr. Esp. nem notificação de uma resolução, de pedidos ou autorizações para suspensão de concessões, de suspensões do processo nas diversas fases e de caducidade do processo em decorrência do art. 12.º, 12.º. Verificaremos o número de recursos à arbitragem a título dos art. 21.º, 22 e 25.º do Memo.

Em segundo lugar, será estabelecido um quadro comparativo entre o peso relativo dos casos mobilizados no período *supra*-referido e o período de 1948-1989 e de 1995 -2007, com base nas disposições de Christina R. Sevilla²⁴⁵

Por fim, estabelecer-se-á uma análise da taxa de intervenção dos países em desenvolvimento (PED) ou menos avançados (PMA) no MRD da OMC, bem como a

²⁴⁵ CHRISTINA R. SEVILLA, *Explaining Patterns of GATT/WTO Trade Complaints*, Working Paper 98-01, ed., Harvard University, January, 1998.

percentagem dos casos em que os diferendos são relativos a casos “igualitários”²⁴⁶ ou “mistos”²⁴⁷.

Para começar a análise da tabela fornecida *infra* na figura n.º4 será necessário, primeiramente, especificar que os casos em estudo foram os contidos na faixa temporal de 2005 até 2015 (inclusive), englobando os casos DS325 até 501, ou seja 177 casos, no total. O estudo prévio casuístico focou-se, principalmente, na identificação do requerente e do demandado, verificando se estes constituíam países desenvolvidos ou PDE / PMA, do resultado (acordo mútuo ou resolvido por meio processual) ou estado actual de cada diferendo, dos meios processuais utilizados, i.e., o estabelecimento de um Gr. Especial, a sua efectiva constituição, a adopção do seu relatório ou o pedido de recurso e posterior adopção dos relatórios de ambos os institutos, o recurso à arbitragem conforme aos artigos 21.º, n.º3, c) e 22.º, n.º6 do Memo, a mobilização dos procedimentos dos art. 21.º e 22.º do Memo (sem incluir a arbitragem) e o pedido e autorização da suspensão de concessões.

A distinção das categorias de países intervenientes, ou seja, PD, PED e PMA é relevante para obter uma visão do quadro, não só, geral, mas específico, quanto à delimitação temporal seleccionada, da intervenção desses respectivos membros e do seu impacto, podendo, em decorrência, num momento posterior, facilitar a compreensão das falhas e sucessos obtidos pelo MRD da OMC.

Ainda, é possível obter-se diferentes tipos de resultados, desse modo, definimos seis possíveis resultados conforme aos retratados no *site* OMC, sendo eles, os casos “*resolvidos*”, nos quais, pelo simples decorrer do processo “judicial” da OMC os casos acabaram por encontrar uma solução definitiva; os “*acordos mútuos*” obtidos entre as partes a qualquer momento do processo e devendo ser notificados ao ORD; os casos caducos (“*caducidade*”), por ordem do art. 12.º, n.º12 do Memo, uma vez que atingindo os prazos nele definidos o instituto caduca não podendo continuar activo na causa; os casos “*sem estabelecimento do Gr. Esp. ou sem comunicação de uma resolução*”, referem-se aos casos que não passaram da fase do pedido de consultas notificado ao ORD, não tendo ainda atingido a fase seguinte de estabelecimento do Gr. Esp., mas também não procedeu à notificação do ORD de algum desenvolvimento (desistência, fim do motivo do diferendo, etc.) ou acordo entre as partes que resolva o diferendo definitivamente; os casos “*sem contestação das recomendações nem*

²⁴⁶ Casos igualitários são casos entre países com a mesma situação socioeconómica, *vg.*, países desenvolvidos *vs.* países desenvolvidos ou países em desenvolvimento *vs.* países em desenvolvimento.

²⁴⁷ Casos mistos representam casos com situações socioeconómicas distintas, *vg.*, países desenvolvidos *vs.* países em desenvolvimento ou *vice-versa*.

comunicação de uma resolução definitiva”, para os casos em que o ORD tenha pedido a implementação de recomendações para conformar as medidas aos acordos abrangidos, ou quando o prazo de recurso da falta de implementação, da implementação inadequada ou insuficiente ainda esteja activo. Contudo, note-se que engloba-se, no âmbito deste resultado, os procedimentos a título dos artigos 21.º e 22.º do Memo (mais concretamente, o artigo 21.º, n.º5 do Memo), além da falta de notificação de algum acordo entre as partes que finalize o diferendo, considerando, todavia, incluídos os acordos temporários entre as partes quanto à cronologia para a aplicação das recomendações); por último, abrangem os casos de “*pedidos ou autorizações para suspensão de concessões*”, conforme ao art. 22.º do Memo.

De seguida, observamos, na seguinte figura, os valores absolutos registados na mobilização de cada fase do MRD da OMC, quanto ao período de 2005 a 2015.

Fases do MRD	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Estabelecimento de um Gr. Esp.	6	15	10	10	12	11	7	19	15	13	8	126
Constituição de um Gr. Esp.	5	10	5	10	10	11	4	17	11	12 ²⁴⁸	6	101
Adopção do relatório do Gr. Esp.	3	2	2	5	2	7	3	2 ²⁴⁹	1 ²⁵⁰	- ²⁵¹	- ²⁵²	27
Suspensão do Gr. Esp.	-	5	-	-	1	-	1	1	-	-	-	8
Sem estabelecimento do Gr. Esp. ou sem comunicação de uma resolução	4	3	3	5	3	6	4	7	8	-	5	48
Pedidos de	2	8	3	5	8	4	1	13 ²⁵³	6	2 ²⁵⁴	-	52

²⁴⁸ Consideram-se 12 casos, pois o 13º encontra-se em vias de constituição devido ao falecimento do seu presidente.

²⁴⁹ Note-se que em três casos (não contabilizados) o Gr. Esp avisou que o relatório só seria entregue em fim de 2016, v.g., DS434, DS441 e DS442.

²⁵⁰ *Ut supra*. Casos DS458 e DS467.

²⁵¹ *Ut supra*. Casos DS476, DS479 e DS484.

²⁵² *Ut supra*. Caso DS495.

²⁵³ O caso DS431, registou dois pedidos de recurso, uma pelos EUA no dia 8 de Abril 2014 e outro pela China, no dia 25 de Abril 2014. Contudo para os efeitos da estatística apenas se contabilizou estes dois recursos como um.

recurso												
Adopção do relatório do O.Rec.²⁵⁵	2	8	3	5	8	4	1	13	6	-	-	50
Casos resolvidos	-	-	2	-	2	1	-	2	-	-	-	7
Acordos mútuos	3	3	4	5	1	1	-	2	1	1	1	22
Sem contestação das recomendações nem comunicação de uma resolução definitiva²⁵⁶	4	8	4	5	5	8	3	10	3	1	-	51
Pedidos ou autorizações para a suspensão de concessões	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	2
Caducidade²⁵⁷	-	6	-	-	-	-	-	1	-	-	-	7
Arbitragens²⁵⁸	2	2	1	3	-	2	-	3	2	-	-	15
Procedimentos a título dos art. 21.º e 22.º do Memo	1	3	4	9	4	4	2	9	1	-	-	37
Em curso²⁵⁹	1	-	-	2	3	1	1	5	8	12	7	40

Figura 4. Diferendos e respectivos procedimentos mobilizados no MRD da OMC²⁶⁰

Numa descrição geral da tabela fornecida e tendo conhecimento que, no período de 2005 a 2015, foram registados 177 pedidos de consultas, podemos aferir, conseqüentemente, que desses 177 casos apenas 126 levaram ao estabelecimento de um Grupo Especial e desses Grupos Especiais só 101 chegaram a ser realmente constituídos. Relativamente à adopção dos respectivos relatórios, adoptaram-se 27 relatórios de Grupos Especiais, dos quais 3 obtiveram

²⁵⁴ *Ut supra*. Caso DS475, Pedido da Rússia, no dia 23 de Setembro 2016 e pedido da UE (recurso incidente), no dia 28 de Setembro 2016.

²⁵⁵ A Adopção do relatório do Ó. Rec ocorre com a adopção do relatório do Gr. Esp. alterado pelo primeiro ou não.

²⁵⁶ Engloba os procedimentos a título dos art. 21.º e 22.º e os acordos, entre as partes, sobre a cronologia para a conformidade das recomendações.

²⁵⁷ Casos que se encontram caducados em consequência das disposições do art. 12.º, n.º12 do Memo.

²⁵⁸ Na arbitragem estão incluídos os procedimentos conforme aos art. 21.º, n.º 3, c) e 22.º, n.º6 do Memo.

²⁵⁹ A denominação “*em curso*” faz referência aos diferendos nos quais algum prazo se encontra activo actualmente (para recorrer, aplicar as medidas recomendadas, etc.), sem considerar as categorias já incluídas na tabela.

²⁶⁰ Os dados mobilizados para a obtenção da figura n.º4 provêm do site da OMC *vd.*, *Statistiques* [Consult. 1 Dez. 2016], Organisation Mondiale du Commerce. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/stats_f.htm.

uma resolução definitiva através do relatório *per se* e 1 caso foi resolvido definitivamente por acordo mútuo das partes. Os restantes 23 diferendos não comunicaram nenhuma resolução definitiva até à data. Sabemos, ainda que, nesta matéria, 18 relatórios não foram seguidos por nenhum procedimento a título dos art. 21.º e 22.º do Memo, nem foram objecto de uma arbitragem (21.º, 3.º, c) do Memo); o mesmo não ocorreu com 8 dos restantes 27 casos em que se verificou a mobilização dos art. 21.º e 21.º do Memo e em 3 casos o uso desse último procedimento a par com uma arbitragem segundo o art. 21.º, n.º3, c) do Memo. Desse modo, da totalidade dos relatórios dos Grupos Especiais, 66% não tiveram procedimentos subsequentes e apenas 14% registaram uma resolução definitiva.

Ainda, no respeitante à continuidade do processo, será importante frisar o peso atribuído aos recursos e à adopção dos respectivos relatórios em conjunto com a taxa de resolução definitiva que estes atingem. Nos casos em que o recurso se afere inútil à dita resolução, é possível expor uma vista geral sobre o peso dos procedimentos posteriores como a arbitragem, de acordo com os art. 21.º, n.º3, c) e 22.º, n.º6 do Memo, ou ainda os procedimentos gerais dos art. 21.º e 22.º (mais concretamente, o 21.º, n.º5) do Memo.

Consequentemente, existiram 52 recursos ao O. Rec., seguidos pela adopção de 50 relatórios (estes relatórios incluem a adopção não só do relatório do O. Rec. como do relatório do Gr. Esp. com as respectivas modificações, quando existentes). Assim, houve recurso em 29% dos casos registados, no período em estudo, essa percentagem é acompanhada por 28% quanto à adopção dos respectivos relatórios. Ainda, 38% dos relatórios adoptados são seguidos pela aplicação dos procedimentos especificados nos art. 21.º e 22.º, 20% por uma arbitragem e 10% por ambos os procedimentos (a fim de resolverem questões acerca da implementação e aplicação das recomendações presentes nos relatórios), restando 32% dos relatórios em que não se verificou qualquer ocorrência após a sua adopção. Acrescentemos, na mesma nota, que 6 (ou seja, 12%) dos 50 relatórios foram resolvidos, dos quais se destacam os acordos mútuos em 3 dos casos, após a intervenção de uma arbitragem em 2 dos casos e de uma arbitragem e procedimento conforme o art. 21.º, n.º5 do Memo, no terceiro caso, e os 3 outros casos por força do próprio relatório do O. Rec. Por último, nesta matéria, reparamos que, na sequência dos procedimentos dos art. 21.º e 22.º do Memo, ocorreram 2 autorizações de suspensão de concessões, correspondendo a 1,1% dos casos totais registados no período em causa.

Concluindo esta análise, podemos constatar que, dos 177 casos ocorridos entre 2005 e 2015 (inclusive), 7 (4%) caducaram, por ordem do art. 12.º, 12.º do Memo, outros 7 (4%)

estão resolvidos, 22 (12%) foram objecto de acordo mútuo entre as partes, noutros 51 (28%) casos não houve contestação (após a adopção do relatório) ou comunicação de uma resolução, em 48 (27%) não ocorreu nem o estabelecimento do Gr. Esp., nem uma comunicação de desistência ou resolução, e, finalmente, os últimos 40 (23%) casos encontram-se em curso (ou seja, activos).

Por meio a dar uma continuidade lógica à exposição prática, será necessária fazer uma breve retrospectiva relativamente à situação verificada no sistema GATT47 (1948-1989) quanto aos diferendos registados nessa época e à dialéctica aí verificada entre os PED e os PD.

Assim sendo e com base na exposição desta matéria apresentada pela Dra. Christina Sevilla, podemos verificar que dos 295 diferendos submetidos ao GATT47, no período seleccionado, 250, ou seja, 85% implicaram a intervenção das 4 maiores entidades da altura, identificados pela Comunidade Europeia, composta pelos membros da altura referida, os EUA (que sozinhos foram demandados em 210 diferendos), o Japão e o Canada. Tendo-se registado igualmente 7% (21) dos diferendos contra economias médias e 8% (24) dos mesmos contra PED²⁶¹. Ainda, estes intervenientes, no mesmo período, apareceram enquanto requerentes registando-se que, nos 279 diferendos, as 4 potências intervieram em 64 % (178) dos diferendos, enquanto as economias médias foram requerentes em 13% (37) dos casos e os PED em 23% (64) dos diferendos.

A situação da intervenção activa dos PED, pode justificar-se, segundo a mesma autora, pela possibilidade do recurso à pluralidade de requerentes, dessa forma os PED, em mais de um diferendo, juntaram-se em grupos para fazer face às despesas, burocracia e o reduzido peso político²⁶².

Por fim, podemos observar que, na vigência do GATT47, dos 279 diferendos registados 150 (54%) foram entre países desenvolvidos, e 11 (4%) entre países em desenvolvimento. De carácter misto podemos referir os 90 (32%) diferendos entre um PED contra um PD e os 28 (10%) casos entre um PD contra um PED²⁶³.

Por último, no período central desta tese – 2005 a 2015 – abordaremos a questão fulcral dos países em desenvolvimento e países menos avançados no referente ao seu

²⁶¹ CHRISTINA R. SEVILLA, *Explaining Patterns of GATT/WTO ...*, cit., 17.

²⁶² *Idem.* Cit., 22.

²⁶³ *Idem.* Cit., 23.

relacionamento concreto com o MRD da OMC, à sua dialéctica com os países desenvolvidos (PD) e à comparação prático-analítica da taxa de recurso dos respectivos membros de cada categoria e em relação aos dois períodos referidos nesta matéria (GATT47 vs. OMC), por meio a traduzir as falhas e sucessos que o MRD da OMC transparece, face às restantes instituições, como o TIJ e o TPA.

A fim de iniciar o estudo da relação dos PED com os PD, no seio da OMC, criamos a tabela *infra* que demonstra a actividade dos países em desenvolvimento²⁶⁴, em contraposição aos países desenvolvidos, ao longo do período em análise (2005-2015).

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Países em desenvolvimento	10	14	10	16	9	15	5	27	18	12	12	148
Países Desenvolvidos	9	16	11	16	10	11	6	22	17	13	7	138
Total de casos Anuais	12	20	13	19	14	17	8	27	20	14	13	177

Figura 5. O n.º de intervenções pelos PED e PD ao longo da faixa temporal de 2005 a 2015.

Para uma melhor interpretação da tabela supra, é importante frisarmos que a OMC é constituída por 164 membros, dos quais 125, ou seja, 76% são países em desenvolvimento (incluindo 36 países menos avançados), restando 39 membros (24%) considerados países desenvolvidos. Desse modo, a aparente vantagem presente na tabela (da figura n.º5) é falaciosa, visto que o domínio dos diferendos registados, envolvendo pelo menos um PED ou um PD, detém uma margem muito reduzida de distanciação (148 para 138 intervenções em diferendos da OMC, ou seja, 83% para 78%) entre essas duas “categorias”.

A figura *supra* estabelece um ponto de vista global acerca da evolução temporal da intervenção dos PED e dos PD, no MRD da OMC. Contudo uma demonstração mais especificada, em relação à taxa absoluta e relativa de intervenção dos PED e dos PD, diferenciada enquanto requerentes e demandados, poderá oferecer uma análise mais acertada, da situação efectiva registada ao longo do período em consideração.

²⁶⁴ Não se faz referência aos PMA, uma vez que não têm qualquer registo de intervenção nos diferendos registados na faixa temporal escolhida.

	Requerentes	Demandados	Taxas	
			Absolutas	Relativas
Diferendos Igualitários	Países Desenvolvidos	Países Desenvolvidos	27	15%
	Países em Desenvolvimento	Países em Desenvolvimento	40	22%
Diferendos Mistos	Países Desenvolvidos	Países em Desenvolvimento	57	32%
	Países em Desenvolvimento	Países Desenvolvidos	53	30%

Figura 6. Diferendos mistos e diferendos igualitários, entre 2005 e 2015²⁶⁵.

A presente figura dá-nos a conhecer a taxa de diferendos em que os intervenientes são países da mesma categoria ou mistos, podendo observar-se que, entre 2005 e 2015, registou-se uma incidência do dobro dos diferendos mistos face aos igualitários, atingindo valores do 62% para os 37%, respectivamente. Assim, repara-se que a situação é claramente diferente em relação à relata para o GATT47, uma vez que no sistema OMC os diferendos entre um PD contra um PED é de 32%, já no GATT foi de 10% e, ainda, os diferendos entre PD foi de 15%, em oposição aos 54% do GATT, bem como os diferendos entre PED foram de 22% contra os 4% do GATT.

Ainda, relativamente à intervenção dos PED contra os PD, a situação também se encontra modificada, na medida em que os PED não têm intervindo nos diferendos, aqui considerados, através do recurso à pluralidade de requerentes, mas *per se*²⁶⁶. Retratando um aumento da segurança no sistema da OMC, diminuindo a distanciação no campo da luta das forças entre partes desiguais, permitindo que no OMC o “*right prevails over might*”²⁶⁷.

No quadro *infra* verificaremos o nível de intervenção processual dos países em desenvolvimento em diferendos igualitários (PED vs. PED), permitindo uma comparação com

²⁶⁵ Do Anexo n.º3 consta um complemento a esta figura n.º6, através da Tabela n.º1 “*Tabela dos diferendos por membros intervenientes entre 2005 e 2015*”, classificados pela taxa absoluta de intervenção enquanto requerentes ou demandados e distinguidos enquanto países em desenvolvimento e países desenvolvidos. Retratando, deste modo, a importância, em termos absolutos, que cada membro tem aquando da sua intervenção no MRD da OMC.

²⁶⁶ Entre 2005 e 2015, apenas existiram 6 diferendos com pluralidade de partes, tendo-se observado uma pluralidade de demandados nos casos DS347 (USA vs. CE, França, Alemanha, Espanha e Reino Unido), DS408 (Índia vs. CE e Holanda), DS409 (Brasil vs. CE e Holanda), DS443 (Argentina vs. EU e Espanha), DS452 (China vs. EU, Itália e Grécia) e DS460 (EU vs. Japão, República da Coreia, Índia, Turquia e EUA).

²⁶⁷ PETER VAN DEN BOSSCHE, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy ...*, cit. 302.

o quadro da figura n.º4 que retrata a intervenção de todos os membros em todos os diferendos registados para o período de 2005 até 2015.

Fases do MRD	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Estabelecimento de um Gr. Esp.	2	3	2	1	1	4	2	1	2	1	3	22
Constituição de um Gr. Esp.	1	3	1	1	1	4		1	2	1	2	17
Adopção do relatório do Gr. Esp.	1		1			4						6
Suspensão do Gr. Esp		3										3
Pedidos de recurso				1	1			1	2			5
Adopção do relatório do O.Rec.²⁶⁸				1	1			1	2			5
Casos resolvidos				1				1				2
Acordos mútuos	2	1	1					1				5
Em curso				1					1	1	3	6
Caducidade		3										3
Sem estabelecimento do Gr. Esp. nem comunicação de uma resolução	1				2	2	2	3	1		3	14
Sem contestação das recomendações nem comunicação de uma resolução definitiva	1				1	4			1			7
Arbitragens²⁶⁹			1						2			3
Procedimentos a título dos art. 21.º e 22.º do Memo			1	1	1				1			4

Figura 7. Diferendos e respectivos procedimentos mobilizados no MRD da OMC por PED vs. PED²⁷⁰, de 2005 a 2015.

²⁶⁸ A Adopção do relatório do Ó. Rec ocorre com a adopção do relatório do Gr. Esp. alterado pelo primeiro ou não.

²⁶⁹ Na arbitragem estão incluídos os procedimentos conforme aos art. 21.º, n.º 3, c) e 22.º, n.º 6 do Memo.

De seguida, faremos a mesma análise em relação ao nível de intervenção processual dos países desenvolvidos em diferendos igualitários (PD vs. PD), permitindo uma comparação, *a posteriori*, através da mobilização dos dados fornecidos no quadro da figura n.º4, em conjunto com o da figura n.º7, no intuito de podermos depreender o nível de movimento processual e os resultados obtidos quando se tratem de diferendos igualitários ou mistos.

Fases do MRD	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Estabelecimento de um Gr. Esp.	1	4	3	3	5	1	2		1	2	1	23
Constituição de um Gr. Esp.	1	4	1	3	4	1	2		1	2	1	20
Adopção do relatório do Gr. Esp.		1		2	1							4
Suspensão do Gr. Esp.		1			1		1					3
Pedidos de recurso	1	2	1	1	2	1	1		1			10
Adopção do relatório do O.Rec.²⁷¹	1	2	1	1	2	1	1		1			10
Casos resolvidos			1									1
Acordos mútuos					1							1
Em curso	1				2				1	2	1	7
Caducidade		2										2
Sem estabelecimento do Gr. Esp. ou sem comunicação de uma resolução	1	1	1		1		2					6
Autorização de suspensão de concessões				1			1					2

²⁷⁰ DS327, DS329, DS331, DS333, DS348, DS351, DS355, DS356, DS359, DS366, DS371, DS374, DS390, DS393, DS398, DS410, DS411, DS415, DS416, DS417, DS418, DS421, DS423, DS428, DS439, DS446, DS451, DS453, DS457, DS461, DS470, DS484, DS490, DS493, DS496, DS498, DS499, DS500

²⁷¹ A Adopção do relatório do Ó. Rec ocorre com a adopção do relatório do Gr. Esp. alterado pelo primeiro ou não.

Sem contestação das recomendações nem comunicação de uma resolução definitiva	2	1	2	1	1		7	
Arbitragens²⁷²	1	1		1			3	
Procedimentos a título dos art. 21.º e 22.º do Memo	1	2	1	3		1	1	9

Figura 8. Diferendos e respectivos procedimentos mobilizados no MRD da OMC por PD vs. PD²⁷³, de 2005 a 2015.

Através do estudo analítico-comparativo das figuras n.º4, 7 e 8 concluímos que não existe uma disparidade flagrante entre a intervenção de diferendos entre PED ou entre PD, sobressaindo apenas no referente aos acordos mútuos os casos entre PED lideram numa percentagem de 3% (5 casos) para os 0,5% (1 caso) dos PD. Além disso, reparamos que em 52 recursos totais, os diferendos igualitários (15 casos) não representam a maioria, em detrimento dos diferendos mistos (35 casos), o mesmo ocorre no respeitante aos diferendos resolvidos por acordo das partes, em que se observarem 22 casos em os diferendos igualitários só representaram 6 casos. Contudo, vejamos que os dois casos, de autorização de suspensão de concessões, ocorreram num ambiente igualitário entre PD.

Por último, no respeitante à matéria estritamente da OMC, verificamos, com base nos quadros e tabelas expostos, que o sistema GATT / OMC sofreu importantes modificações, todavia não deixa de apresentar várias falhas relacionadas acima de tudo com a falta de recurso pelos PMA e os PED aos tratamentos especiais ou diferenciados disponibilizados pelo Memorando. As razões podem apresentar natureza diversa, porém, acreditamos que a mais premente seja o receio da afectação da legitimidade do procedimento²⁷⁴ e respectivos resultados, reduzindo a força normativa das decisões e recomendações obtidas durante a resolução do diferendo no seio do MRD da OMC.

²⁷² Na arbitragem estão incluídos os procedimentos conforme aos art. 21.º, n.º 3, c) e 22.º, n.º6 do Memo.

²⁷³ DS328, DS353, DS336, DS337, DS338, DS347, DS350, DS357, DS367, DS369, DS375, DS376, DS384, DS389, DS391, DS400, DS401, DS402, DS412, DS420, DS424, DS426, DS464, DS469, DS487, DS488, DS495.

²⁷⁴ Se observarmos as normas referidas em ponto supra, podemos concluir que certos tratamentos diferenciados disponíveis aos PED e PMA podem pôr em causa a legitimidade das decisões, tendo por exemplo, a intervenção no júri de um membro nacional do PED envolvido no diferendo.

3.2. A dialéctica OMC vs. TPA e TIJ

De acordo com o discorrido, não podemos, em primeiro lugar, estabelecer uma comparação quanto ao volume dos casos registados e cada uma das instituições principais na ordem jurídica internacional, uma vez que, por motivos de confidencialidade, o TPA²⁷⁵ não fornece dados exactos e actualizados de todos os casos resolvidos no seu seio, apenas podendo reparar-se que os relatórios anuais referem-se a um total de 46 casos entre 2005 e 2015²⁷⁶; já o TIJ refere nos seus relatórios a submissão de 27 casos entre 2005 até 2015. Assim, o volume de casos não é comparável à mobilização dos 177 casos no mesmo período, sendo necessário abordar outros aspectos destes institutos, como as suas características gerais.

Se a arbitragem no TPA permite o decurso de uma resolução confidencial e gerida por uma certa liberdade conformadora das partes, o MRD da OMC oferece a possibilidade de uma fase confidencial caracterizada pelas consultas, seguida de uma fase mais jurisdicionalizada a fim de assegurar, não só segurança jurídica às partes, como uma resolução uniforme, célere, dentro das possibilidades dos casos concretos. Ainda, o MRD da OMC destaca-se pela positiva face ao TPA na própria aplicação das suas decisões, uma vez que os laudos arbitrais são vinculativos mas sem qualquer coercibilidade e no caso de incumprimento as partes terão de recorrer, em última instância ao TIJ; já o MRD prevê a possibilidade dos membros exercerem retaliações temporárias que incentive a parte faltosa a cumprir com as recomendações e decisões do órgão decisório.

No respeitante ao TIJ, a OMC continua com vantagem, neste campo, pela sua natureza híbrida, factor facilitador de uma resolução por via diplomática, no momento inicial do procedimento, ou mesmo durante o seu decurso. Esta situação não é possível no TIJ, pois enquanto meio estritamente judicial, não prevê qualquer mecanismo de incentivo ou de incorporação de uma vertente político-diplomática no procedimento de resolução dos diferendos.

²⁷⁵ Consulte-se os quadros n.º 3 a 5 do Anexo 1.

²⁷⁶ Todavia, o TPA apenas disponibiliza informações concretas acerca de 11 desses casos.

Conclusão

A globalização e a crescente internacionalização fomentaram uma crescente necessidade de adequação jurídica e diplomática face aos novos desafios emergentes. É nesse contexto que surgem os dois principais pólos no seio dos meios de resolução de conflitos, os MARC (negociação directa, bons ofícios, mediação, inquéritos, conciliação e arbitragem), o MRD da OMC e o TIJ. Se os MARC são puros meios diplomáticos, com excepção da arbitragem internacional, o MRD é caracterizado como um instituto híbrido, em oposição ao procedimento puramente jurisdicional do TIJ. Contudo é óbvia a dialéctica que surge, principalmente entre os MARC, o TPA (quanto à arbitragem internacional) e o TIJ, uma vez que aquando da falha da resolução dos diferendos por via política ou mesmo arbitral, a questão poderá ser reencaminhada para o TIJ.

Ainda, o valor dos MARC, num contexto internacional, releva em diversas ópticas para a prevenção dos conflitos, enquanto diplomacia político-preventiva, permitindo, uma abertura e comunicação entre as partes, através de vários meios consoante as necessidades do diferendo emergente.

Enquanto meios políticos os MARC apresentam características gerais que, de um ponto de vista global, constituem, na realidade, vantagens e desvantagens, tal como a face de *Janus*, representando, assim, uma faca de dois gumes. Tomando por referência a confidencialidade e a falta de vinculação das partes às recomendações, sugestões, propostas ou relatórios, essas particularidades permitem, por um lado e positivamente, aos intervenientes no diferendo, uma liberdade no “procedimento”, sendo o mesmo mais igualitário, na medida em que não contem normas dispositivas de um tratamento especial, baseando-se, dessa forma, puramente na vontade das partes para resolverem o diferendo; por outro lado, numa nota menos positiva, esses mesmos elementos dificultam a tomada de consciência da sociedade internacional face ao que realmente está a acontecer, não permitindo, ainda, que num diferendo entre partes em situações desiguais, exista uma certa conformação jurídica para facilitar o acesso, sustentar financeiramente o processo ou mesmo assegurar o peso político necessário para que a parte menos influente não veja os seus interesses oprimidos pela parte dominante, sem esquecer, por último, que a não vinculatividade das recomendações, sugestões, etc., não promove uma segurança jurídica na resolução destes diferendos.

Em segundo lugar, verificamos que a negociação directa, os bons ofícios, a mediação e os inquéritos têm um impacto particular no seio do desempenho das actividades das NU,

facilitando o diálogo entre as partes, na medida em que os intervenientes o permitam. Assim, na maioria da intervenção política e relacionamento diplomático a negociação directa destaca-se como um interveniente diário nessas situações, por oposição, aquando do surgimento de um conflito mais estruturado, os bons ofícios, a mediação, os inquéritos ou mesmo a conciliação poderão revelar-se mais adequados pela intervenção de um terceiro neutro, em diferentes níveis a fim de, no menor caso, facilitar o diálogo das partes num local neutro sem intervenções alheias, e na maior das circunstâncias existir um terceiro imparcial que tenha objectividade e idoneidade suficiente para propor recomendações às partes sobre questões puramente de facto (inquéritos) ou de facto e de direito (conciliação).

É possível afirmarmos, em decorrência, que esses MARC importam em matéria diplomática na promoção de relações internacionais saudáveis, contudo, os mesmos partilham a sua esfera de acção com a arbitragem na figura do TPA e, judicialmente, com o TIJ. Reparemos, por conseguinte, que o TIJ apresenta-se como grande defensor da juridicidade, transparência e segurança jurídica, os MARC aparecem, por outro, enquanto solução *à l'amiable*, discreta/secreta, privada e sob os fundamentos da consensualidade

Em suma, os MARC representam o principal meio resolutivo de natureza diplomática, tendo por intenção principal possibilitar que as partes possam reapropriar-se da solução no litígio em causa, reintroduzindo entre elas o diálogo para um reconhecimento mútuo da necessidade de atingir a reconciliação²⁷⁷. Contudo não é possível pressupor-se que todos os diferendos possam ser resolvidos exclusivamente com base nestes institutos, sendo, por vezes claramente necessário o recurso ao TIJ. Nesta sequência, destaca-se o MRD da OMC que não só transparece as vantagens de um sistema diplomático como ainda apresenta um nível de jurisdicionalização necessário ao desempenho das funções pretendidas pelo mesmo.

Deduz-se, assim, que a estrutura do sistema da OMC não é baseada num sistema puramente jurisdicional e, por esse mesmo motivo, não detém um grande número de características associadas aos tribunais judiciais, tornando-se num ente híbrido ou *tertium genus* único.

Deriva, dessa situação, a falta de uma separação de poderes estrita, no seio do MRD da OMC, como se pode verificar pelo facto das decisões “judiciais” dadas pelos Grupos Especiais e pelo Órgão de Recurso terem de ser aprovados por um órgão político – o ORD, podendo mesmo ter influência na composição dos Grupos Especiais. Ora, a título

²⁷⁷ Loïc Cadiet (dir), Thomas Clay e Emmanuel Jeuland, *Médiation et arbitrage: ...*, cit., 7-8.

exemplificativo e a respeito das eleições dos membros dos Grupos Especiais observemos que estes podem ser nomeados pelo SG que, anteriormente, fora eleito por via política.

Ainda reparemos que o MRD não oferece dois graus de jurisdição mas antes a possibilidade de um Grupo de Especialistas analisarem as questões de um ponto de vista fáctico e de direito, redigindo um relatório que poderá, posteriormente, ser recorrido através do Órgão de Recurso. Porém esta última figura institucional apenas poderá conhecer dos factos da causa não podendo investigar ou pronunciar para além do conteúdo do relatório do Gr. Especial.

No respeitante aos PED verificamos que o MRD faz “concorrência directa ao TPA” , uma vez que esses países não se detém em mobilizar ambos os mecanismos aquando do surgimento de um conflito. Demonstrando uma preferência por meios *semi* jurisdicionalizados que permitam uma adequação à vontade das partes, até certa medida.

Por último e representando a maior falha do sistema do MRD da OMC, podemos apontar a falta de transparência no procedimento de resolução dos diferendos, tanto na sua fase prévia, relativa às consultas, bons ofícios, mediação e conciliação, como na fase processual (quanto aos Grupos Especiais e ao Órgão de Recurso). A confidencialidade é um factor importante para a protecção dos membros da OMC, para a promoção das relações diplomáticas e para assegurar que as partes se sentem confortáveis em recorrer a meios político-diplomáticos para prevenir ou solucionar os seus diferendos. Contudo, num sistema semi-jurisdicionalizado a segurança e transparência assumem um patamar de igualdade, sobretudo no respeitante ao controlo das decisões emitidas no contexto do funcionamento do MRD da OMC.

Acreditamos que a solução não passa pela jurisdicionalização total do procedimento de resolução de conflitos da OMC, uma vez que isso teria por consequência o fim da própria essência caracterizadora e diferenciadora desse instituto. Assim, é necessário encontrar um balanço ideal entre os níveis de diplomacia e judiciais intervenientes no MRD, de forma a proteger as partes sem, por consequência, retirar a liberdade que os seus membros têm aquando da mobilização do MRD.

Generalizações

O presente estudo pretendeu frisar as linhas gerais orientadoras dos MARC, permitindo um entendimento mais prático no relativo à sua mobilização no contexto internacional. Essa matéria não poderia deixar de abordar o seu oposto tradicional, o TIJ e a respectiva versão alternativa fornecida pela OMC – o Mecanismo de Resolução de Diferendos (MRD).

Esse MRD prevalece nas matérias cobertas pela OMC, ou seja, em direito comercial internacional, contudo é possível repararmos que o sistema híbrido disponibilizado nesse contexto é um exemplo positivo de funcionalidade, eficácia e evolução dos MARC para um estado mais eficaz que permita uma resolução efectiva dos diferendos quando a parte diplomática falhe. Desse modo, não será por demais deixar aqui em nota final a mera sugestão de uma possível adaptação, no futuro, deste modelo, a outras áreas internacionais, tais como o direito do trabalho, da saúde, os direitos humanos, e afins. Por forma, a permitir que não só haja recurso aos meios diplomáticos para resolver os diferendos emergentes como exista um mecanismo mais formalizado para solucionar definitivamente e com vinculatividade os conflitos em causa.

Bibliografia

- AIRES,** RAFAEL MARQUES, *O direito aplicado ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2007
- BINDSCHEDLER,** RUDOLPH L., *Good Offices*, in *Encyclopedia of Public International Law*, volume two (E-I), ed. North-Holland, 1995
- BOTHE,** MICHAEL; NATALINO RONZITTI; ALLEN ROSAS, *The OSCE in the maintenance of peace and security: conflict prevention, crisis management, and peaceful settlement of disputes (SUSANNE JACOBI)*, The Hague: Kluwer Law Internat, 1998
- BROWN,** DAN, *Inferno*, Bertrand Editora, 1ª edição, Julho 2013
- CADIET,** LOÏC (dir), THOMAS CLAY e EMMANUEL JEULAND, *Médiation et arbitrage: Alternative à la justice ou justice alternative? Perspectives comparatives (Alternative dispute resolution)*, Lexis Nexis – Litec, Agosto 2005
- CAFLISCH,** LUCIUS, *Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques*, RCADI 2001, vol. 288, Martinus Nijhoff, Haia-Boston-Londres, 2002
- Règlement pacifique des différends entre états: perspectives universelle et européenne*, The Hague : Kluwer Law Internat, 1998
- CANAL-FORGUES,** ERIC *Le Règlement des Différends à l'OMC*, ed., Bruylant Bruxelles, 3ª ed., 2008
- CARREAU,** DOMINIQUE PATRICK JUILLARD, *Droit international économique*, Collection Précis, ed., Dalloz, 4ª ed., 2010

- CAVALCANTI, ANNA CARMEM MEDEIROS**, *Solução dos conflitos internacionais: evolução e perspectivas dos julgamentos dos crimes de guerra*, Paraíba: Centro Universitário de João Pessoa, Dissertação de Bacharel, 2005
- CHAZOURNES, LAURENCE BOISSON DE**, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage*, n.º3, 2003
- CHOUKROUNE, LEÏLA**, *La négociation diplomatique dans le cadre du Règlement pacifique des différends - Théorie et pratique du droit international*, *Revue Hypothèses*, 2001/1 (4).
- DE QUADROS, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA E FAUSTO**, *Manual de Direito Internacional Público*, ed. Almedina, Lisboa, 3ª ed., 1993
- DE VISSCHER, CHARLES, ELMORE JACKSON**, *Médiation et Conciliation en Droit International*, *Bulletin International des Sciences Sociales, Techniques de médiation et de conciliation*, vol. X, n.º4, 1958 *Revue Trimestrielle*
- FASSBENDER, BARDO**, *The United Nations Charter as the constitution of the international community*, Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2009
- FERREIRA DE ALMEIDA, FRANCISCO**, *Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2003
- GOUVEIA, JORGE BARCELAR**, *Manual de Direito Internacional Público – Uma perspectiva de língua portuguesa*, Almedina, 4ª ed., Outubro 2013
- GULLO, MARCELLY FUZARO** *A compensação monetária como sugestão de fortalecimento ao sistema de solução de controvérsias da OMC*, *Boletim de Ciências Económicas*, vol. 56 (2013), ed., Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

- GUOHUA,** YANG BRYAN MERCURIO e LI YONGJIE, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, ed. Kluwer Law International, 2005
- HERVÉ,** ALAN, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC*, Collection Droit de l'Union Européenne – Thèses, ed., Bruylant, 1^a ed., 2015
- JACKSON,** JOHN, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, ed. The Massachusetts Institute of Technology Press, 2^a ed., 1997
- KIEFFER,** BOB, *L'Organisation Mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, Larcier, 2008
- KLABBERS,** JAN, “*Finnish Yearbook of International Law*”, vol. 20, 2009, Hart Publishing, Oxford
- KOLB,** ROBERT, *La Cour Internationale de Justice*, ed. A. Pedone, Mars, 2014
- LUFF,** DAVID, *Le Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce – Analyse Critique*, ed., Bruylant, Janeiro, 2004
- MACHADO,** JÓNATAS, *Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 3^a ed., Outubro, 2006
- Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 4^a ed., Outubro 2013
- MOTA,** PEDRO INFANTE, *A função jurisdicional no sistema GATT/OMC*, ed., Almedina, 2013, Colecção Teses
- MIRANDA,** JORGE, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, 5^a ed., Abril, 2012

- PEDRO,** RITA SOFIA DOS REIS, *Negociação internacional e sua complexidade*, Relatório de Estágio apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014
- PETERSMANN,** ERNST-ULRICH, *Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*, ed. University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 2006
- RAYMOND,** JEAN-FRANÇOIS DE, *La négociation permanente, clé de la paix et de la guerre. Faire la guerre, faire la paix : approches sémantiques et ambiguïtés terminologiques*, édition du Comité des travaux historiques et scientifiques (CTHS), Collection Actes des congrès des sociétés historiques et scientifiques, Paris, 2012
- RICHELIEU,** *Testament politique de Richelieu*, édition F. Hildesheimer, Paris, 1995
- ROMANO CESARE; KAREN ALTER; YUVAL SHANY,** *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, November 2015
- ROZAS,** JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ, *El Derecho económico internacional de la globalización*, in *Guerra y Paz (1945-2009)*, Obra homenaje al Dr. Santiago Torres Bernárdez, ed. Universidad del País Vasco, 2010
- SCHOENBAUM,** THOMAS J. & PETROS C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization – Law, Practice, and Policy*, ed. Oxford University Press, 2^a ed. 2006
- SEVILLA,** CHRISTINA R. *Explaining Patterns of GATT/WTO Trade Complaints*, Working Paper 98-01, ed., Harvard University, January, 1998
- STIGLITZ,** JOSEPH, *Globalization and Its Discontents*, ed. Penguin, 2002

- STIMEC,** ARNAUD, *De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et historiques*, Revue Agir, 2006, n.º 24 – médiation et négociation
- STOLL,** PETER-TOBIAS, *World Trade Organization*, Encyclopedia of Public International Law, volume four (Q-Z), ed. North-Holland, 1995
- TELES,** PATRÍCIA GALVÃO, *Portugal e a resolução pacífica de conflitos: o caso de Timor-Leste*, Anuário Janus, 2004
- TRINDADE,** ANTONIO AUGUSTO CANÇADO, *O papel dos Tribunais Internacionais na Evolução do Direito Internacional Contemporâneo*, in XLI Curso de Derecho Internacional, 2014, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos
- VAN DEN BOSSCHE,** PETER, WERNER ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, ed. Cambridge University Press, 3ª ed., 2013
- VAJIC,** NINA, *Diplomatic Settlement or Adjudication? Advantages and Drawbacks*, Lucius Caflisch (editor), *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives*, ed., Kluwer Law International, 1998
- VALLEJO,** MANUEL DIEZ DE VELASCO *Les organisations internationales*, Collection Droit International, ed. Economica
- VANGRASSTEK,** CRAIG *Histoire et avenir de l'Organisation mondiale du commerce*, OMC, 2013
- YOSHIURA,** JACKSON APOLINÁRIO *Os Países em Desenvolvimento e o Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-económicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009

REFERÊNCIAS WEB:

GORBACHEV, MIKHAIL, *Nobel Lecture*, Nobelprize.org. Nobel Media AB 2014 [Em linha]. Nobel Lecture, June 5, 1991. [Consult. 4 Mar. 2016]. Disponível em WWW:
http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1990/gorbachev-lecture_en.html.

GUILLAUME, GILBERT, *La Justice Internationale à l'aube du XXIe siècle*, PIE, Perspectives [20 Out. 2016]. Disponível em :
<http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=33>.

MOURA DE OLIVEIRA, ANTÓNIO, *IVA – Imposto sobre o valor acrescentado, Um Imposto Neutro* [Consult. 11 Nov. 2016], Tese de Mestrado, Centro de Investigação Jurídico-económica, Setembro de 2010, Publicações Online. Disponível em WWW: <http://www.cije.up.pt/publications/iva-%E2%80%93-imposto-sobre-o-valor-acrescentado>

PAFFENHOLZ, THANIA, *Pratique de la médiation – Elargir la participation aux processus de paix (Défis & options pour les médiateurs)*, Centre for Humanitarian Dialogue [Em linha] Junho 2014, cit., 5 [Consult. 25 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.hdcentre.org/en/resources/publications/filter/gender-and-mediation/>.

ROUCOUNAS, EMMANUEL, *Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes New York, 15 November 1982*, Audiovisual Library of International Law [Em Linha; Consult. 16 Mar. 2016]. Disponível em WWW: <http://legal.un.org/avl/ha/mdpsid/mdpsid.html>

SCHNEIDER, PATRICIA; MÜLLER-WOLF, TIM J. ARISTIDE, *The Court of Conciliation and Arbitration within the OSCE – Working Methods, Procedures and Composition*, [Em linha] Core Working Paper 16. Hamburgo 2007

[Consult. 1 Out. 2016]. Disponível em WWW:
<https://ifsh.de/en/core/publications/working-papers/>.

LIGACÕES INSTITUCIONAIS:

Advisory Centre on WTO Law (ACWL), <http://www.acwl.ch/>.

Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos, Convenção para a Resolução de Diferendos relativos aos investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados [Consult. 11 Abr. 2016]. Disponível em WWW: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/partA.htm>.

Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional, <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/>.

Conselho Europeu, - *lista dos membros signatários da Convenção Europeia de 1957* [Em linha; Consult. 10 Mar. 2016]. Disponível em WWW: http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/023/signatures?p_auth=7vsPsXF7

Cour Pénale Internationale, *Darfour, Soudan – Situation au Darfour, Soudan – ICC-02/05* [Consult. 6 Abr. 2016]. Disponível em WWW: <https://www.icc-cpi.int/darfur?ln=fr>.

Diário de notícias, *Relatório reafirma teoria de suicídio do comandante do voo da LAM* [Consult. 9 Abr. 2016] 22 de Janeiro de 2015. Disponível em WWW: <http://www.dn.pt/globo/interior/relatorio-reafirma-teoria-de-suicidio-do-comandante-do-voo-da-lam-4357062.html>.

Deutsche Welle, *Queda do avião da Germanwings: suicídio como no caso da LAM de Moçambique* [Consult. 9 Abr. 2016] 26 de Março de 2015. Disponível em WWW: <http://www.dw.com/pt/queda-do-avi%C3%A3o-da-germanwings->

[suic%C3%ADdio-como-no-caso-da-lam-de-mo%C3%A7%C3%A3o-ambigue/a-18343189.](http://www.icj-cij.org)

International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org>

International Labour Organization, <http://www.ilo.org>

International Centre for Settlement of Investment Disputes (2012), *The ICSID Caseload – Statistics (Issue 2015-1)*, [Consult. 9 Abr. 2016] , *cit.*, 13-20. Disponível em WWW: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>.

Investment Policy Hub, *Investment Dispute Settlement Navigator*, Investment Policy Hub. Disponível em WWW: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByRulesAndInstitution>

Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), <http://www.osce.org/history>.

Sapo notícias, *Queda de avião da LAM: Criadas duas comissões de inquérito para averiguar queda de avião*. Disponível em WWW: <http://noticias.sapo.ao/info/artigo/1351483.html>;

Tribunal Penal Internacional, *Darfour, Soudan – Situation au Darfour, Soudan – ICC-02/05* [Consult. 6 Abr. 2016] Cour Pénale Internationale. Disponível em WWW: <https://www.icc-cpi.int/darfur?ln=fr>.

Tribunal Permanente de Arbitragem, *Mediation/Conciliation* [Consult. 10 Out. 2016]. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/en/services/mediation-conciliation/>.

United Nations Peacemaker, <http://peacemaker.un.org/>.

“Protocol on the Establishment of Diplomatic Relations and Protocol on the Development of Relations between the Republic of Armenia and the Republic

of Turkey”, Document Retrieval [Consult. 1 Out. 2016]. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/node/1409>.

Acuerdo para el monitoreo conjunto del rio Uruguay (acuerdo de los Olivos), Document Retrieval [Consult. 1 Out. 2016]. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/node/1583>.

Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the Question of East Timor”, Document Retrieval [Consult. 19 Set. 2016]. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/timorleaste-agreement99>.

Accord de Dakar entre le Tchad et le Soudan, Document Retrieval [Consult. 27 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/chadsudan-dakaragreement2008>

Doha Agreement, Document Retrieval [Consult. 27 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/chadsudan-dohaagreement2009>.

“The General Assembly & Mediation”, Document Retrieval [Consult. 27 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/peacemaking-mandate/general-assembly>.

Peace Agreements database search [Consult. 20 Out. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/document-search> .

Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the Question of East Timor”, Document Retrieval [Consult. 21 Out. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/timorleaste-agreement99>.

“Agreement between the state of Eritrea and the Republic of Djibouti”, Document Retrieval [Consult. 19 Set. 2016], United Nations Peacemaker. Disponível em WWW: <http://peacemaker.un.org/djiboutieritrea-agreement2010>.

United Nations, *“Resolutions”*, 70th session [Consult. 27 Set. 2016], General Assembly of the United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/ga/70/resolutions.shtml>.

“Under-Secretary-General, Briefing Security Council, Commends recent steps by Eritrea, Djibouti to negotiate settlement of 2008 border dispute”, Meetings Coverage and Press Releases [Consult. 19 Set. 2016], United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/press/en/2010/sc9987.doc.htm>.

“Secretary-General commends Qatar Government for brokering release of four Djiboutian prisoners in Eritrea”, Meetings Coverage and Press Releases [Consult. 19 Set. 2016], United Nations. Disponível em WWW: <http://www.un.org/press/en/2016/sgsm17611.doc.htm>.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Nações Unidas [Consult. 2 Abr. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r046.htm>.

United Nations, Department of Political Affairs, *“Prevention and Mediation”*, Issues [Consult. 27 Set. 2016]. Disponível em WWW: <http://www.un.org/undpa/en/diplomacy-mediation>.

United Nations, Security Council, *Commissions and Investigate Bodies*, Nations Unies [Consult. 5 Abr. 2016]. Repertoire of Practice of the Security Council. Disponível em WWW: http://www.un.org/fr/sc/repertoire/subsidiary_organ/commissions_and_investi

[gations.shtml#cat5](#) (de um ponto de vista geográfico) e <http://www.un.org/fr/sc/repertoire/settlements.shtml#rel2> (para uma classificação cronológica).

United Nations, Department of Political Affairs - Security Council Affairs Division Security Council Practices and Charter Research Branch, *Repertoire of the Practice of the Security Council, Part VI* - Consideration of the provisions of Chapter VI of the Charter [Consult. 8 Abr. 2016] 17th Supplement, 2010-2011, cit., 18-19. Disponível em WWW: <http://www.un.org/en/sc/repertoire>.

United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, Disponível em WWW:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

Lei modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 [Consult. 3 Jun. 2016], Direcção-Geral da Política de Justiça. Disponível em WWW: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos/lei-modelo-uncitral>.

World Trade Organization

The Havana Charter for an International Trade Organization [Consult. 10 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/SEC/53-41.PDF>

Analytical Index of the GATT [Consult. 10 Nov. 2016], World Trade Organization. Disponível em WWW: www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/intro_e.pdf

DOCUMENTOS

Documentos da Assembleia Geral da ONU

A/RES/39/46

A/RES/65/283

A/70/PV.116.

A/RES/37/10

A/53/951

Resolução da AG da ONU n.º1707 (XVI), 19.12.1961.

Documentos da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU

A/64/806–S/2010/291

Documentos do Conselho de Segurança da ONU

S/16858

S/2009/249

S/2004/812

S/13704

S/13730

S/2005/60

S/2010/191

Documentos do Tribunal Permanente de Arbitragem

PCA Case n.º2016-10

Documentos do Tribunal Internacional de Justiça

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010.

Documentos do GATT / OMC

GATT, *Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures – Decision of 12 April 1989 (L/6489)*, de 13 de Abril 1989, Secção E

GATT, C/M/161, 29.10.1982, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 1 October 1982.*

GATT, L/6456, 31.01.1989, *Measures affecting the World market for copper ores and concentrates.*

GATT, C/M/225, 2.11.1988, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 19 October 1988.*

GATT, C/M/161, 29.10.1982, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 1 October 1982.*

GATT, L/6456, 31.01.1989, *Measures affecting the World market for copper ores and concentrates.*

GATT, C/M/225, 2.11.1988, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 19 October 1988.*

GATT, C/M/161, 29.10.1982, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 1 October 1982.*

GATT, L/6456, 31.01.1989, *Measures affecting the World market for copper ores and concentrates.*

GATT, C/M/225, 2.11.1988, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 19 October 1988*

WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, Relatório do Grupo Especial, de 22 de Maio 1997

WT/DS295/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 29 de Novembro 2005

WT/DS50/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 19 de Dezembro de 1997

WT/DS22/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 21 de Fevereiro de 1997.

WT/DS135/AB/R, Relatório do Órgão de Recurso, de 12 de Março de 2001.

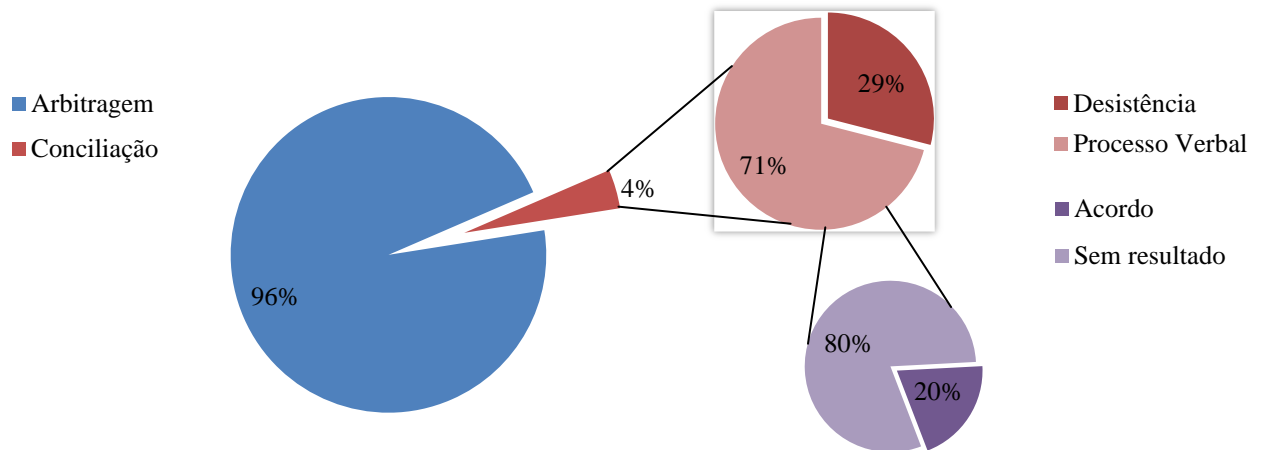
WT/DS160/ARB25/1, Decisão arbitral, de 9 de Novembro de 2001.

Anexo n.º1 Quadros estatísticos dos MARD

1. Quadros Estatísticos do CIRDI

Quadro n.º1:

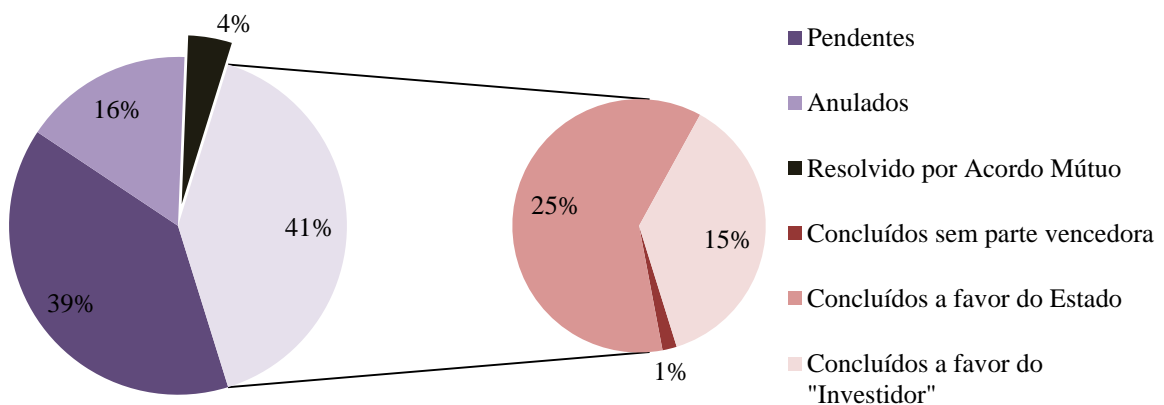
Análise do peso da Arbitragem e da Conciliação no seio do CIRDI, no ano de 2014



Fonte: Site UNCTAD²⁷⁸

Quadro n.º 2:

Análise dos casos de arbitragem submetidos de 2005 até 2015



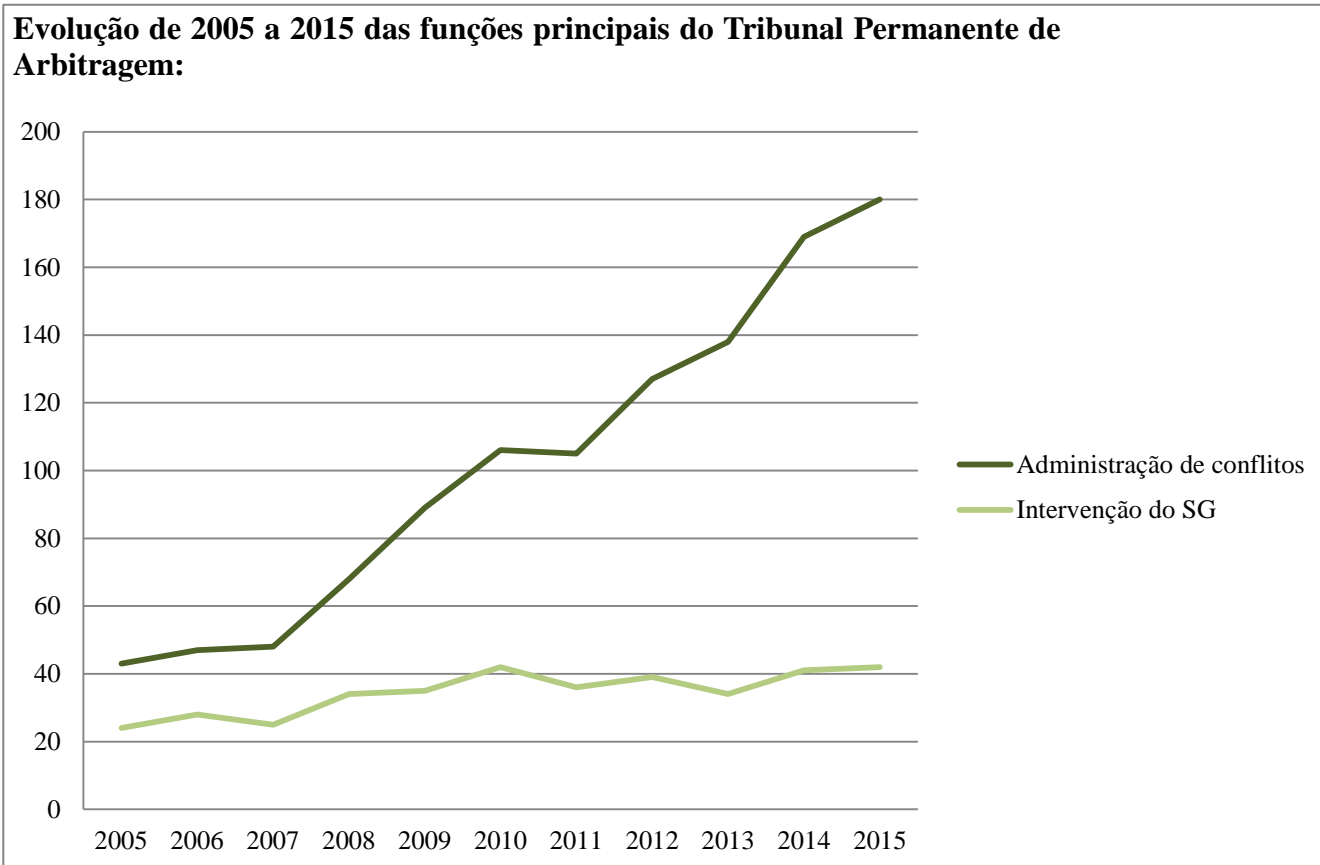
Fonte: Site UNCTAD²⁷⁹

²⁷⁸ Estatísticas com base nos casos listados no site do UNCTAD (estatísticas criadas pela própria), *vd. Investment Dispute Settlement Navigator* [Consult. 10 Março. 2016], Organisation Mondiale du Commerce. Disponível em WWW.; <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS> .

²⁷⁹ Estatísticas com base nos casos listados no site do UNCTAD, totalmente em números absolutos (estatísticas criadas pela própria), *vd.*, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

2. Quadros estatísticos do Tribunal Permanente de Arbitragem

Quadro n.º3:



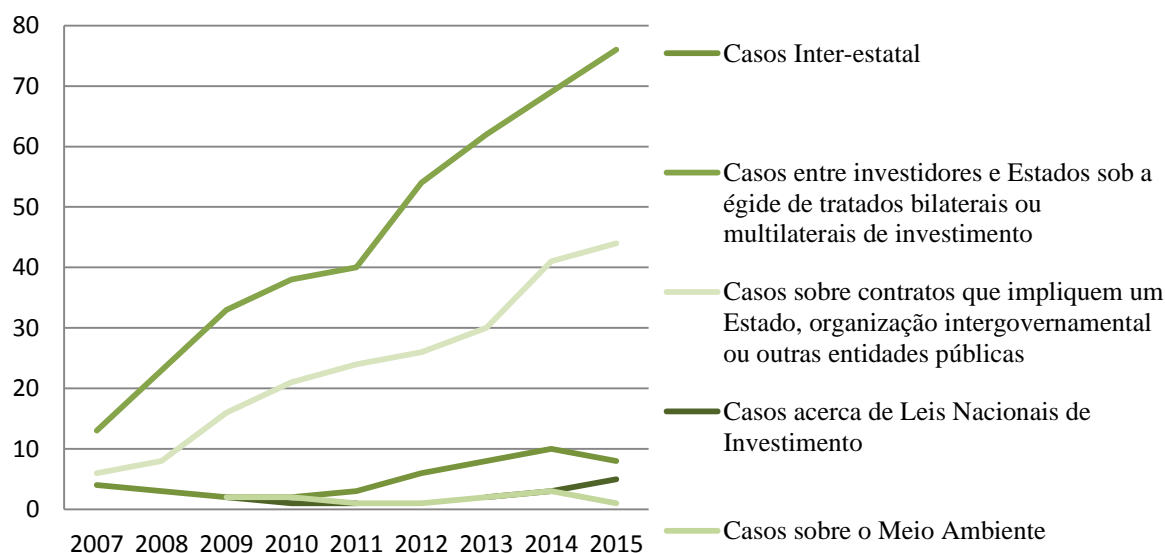
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Intervenção do SG	24	28	25	34	35	42	36	39	34	41	42
Administração de conflitos	19	19	23	34	54	64	69	88	104	128	138

Fonte: Relatórios Anuais do TPA²⁸⁰

²⁸⁰ Relatórios do TPA de 2005 a 2015, *vd., Anual Reports*, Documents and Ressources [Consult. 9 Ag. 2016], Permanent Court of Arbitration. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/documents/publications/>.

Quadro n.º 4

Evolução de 2007 a 2015 dos tipos de casos verificados na administração de conflitos do TPA:



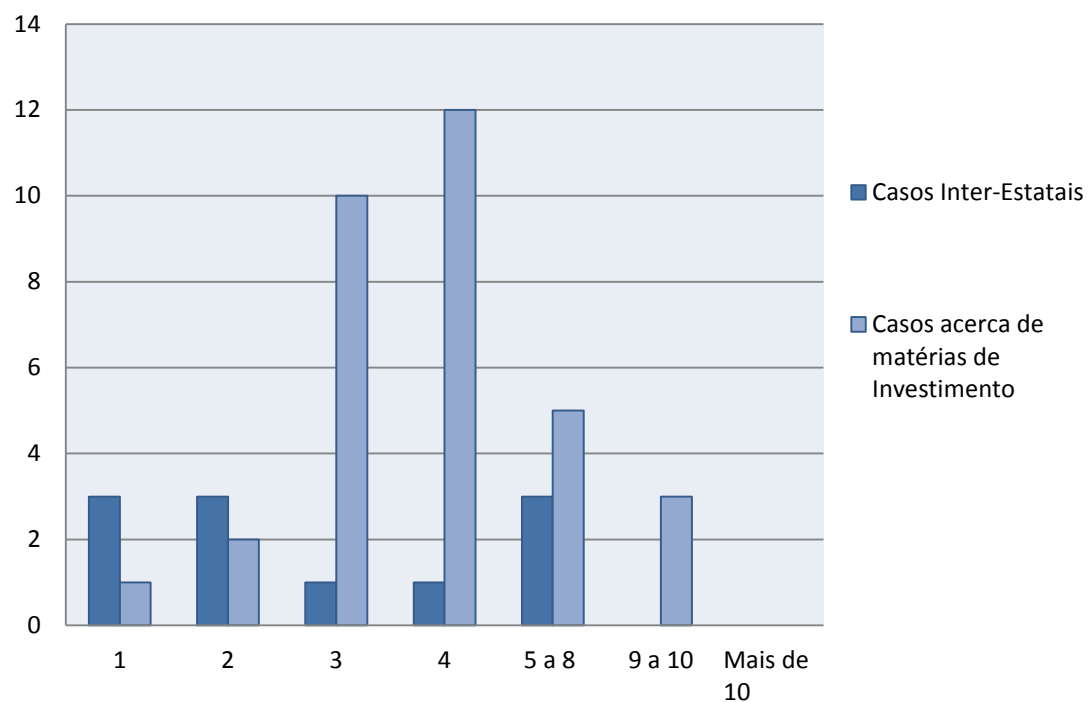
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Casos Inter-estatal	4	3	2	2	3	6	8	10	8
Casos entre Investidores e Estados	13	23	33	38	40	54	62	69	76
Casos sobre contratos que impliquem um Estado ou outras entidades públicas	6	8	16	21	24	26	30	41	44
Casos acerca de Leis Nacionais de Investimento			2	1	1		2	3	5
Casos sobre o Meio Ambiente			2	2	1	1	2	3	1

Fonte: Relatórios do TPA²⁸¹

²⁸¹ Relatórios do TPA de 2005 a 2015, *vd., Anual Reports*, Documents and Ressources [Consult. 9 Ag. 2016], Permanent Court of Arbitration. Disponível em WWW: <https://pca-cpa.org/fr/documents/publications/>.

Quadro n.º 5

Análise do tempo médio de duração dos casos de Arbitragem do TPA, resolvidos até 2015:



	Casos Inter-Estatais	Casos acerca de matérias de Investimento
1 ano	3	1
2 anos	3	2
3 anos	1	10
4 anos	1	12
5 a 8 anos	3	5
9 a 10 anos	0	3
Mais de 10 anos	0	0
TOTAL:	11 ²⁸²	33

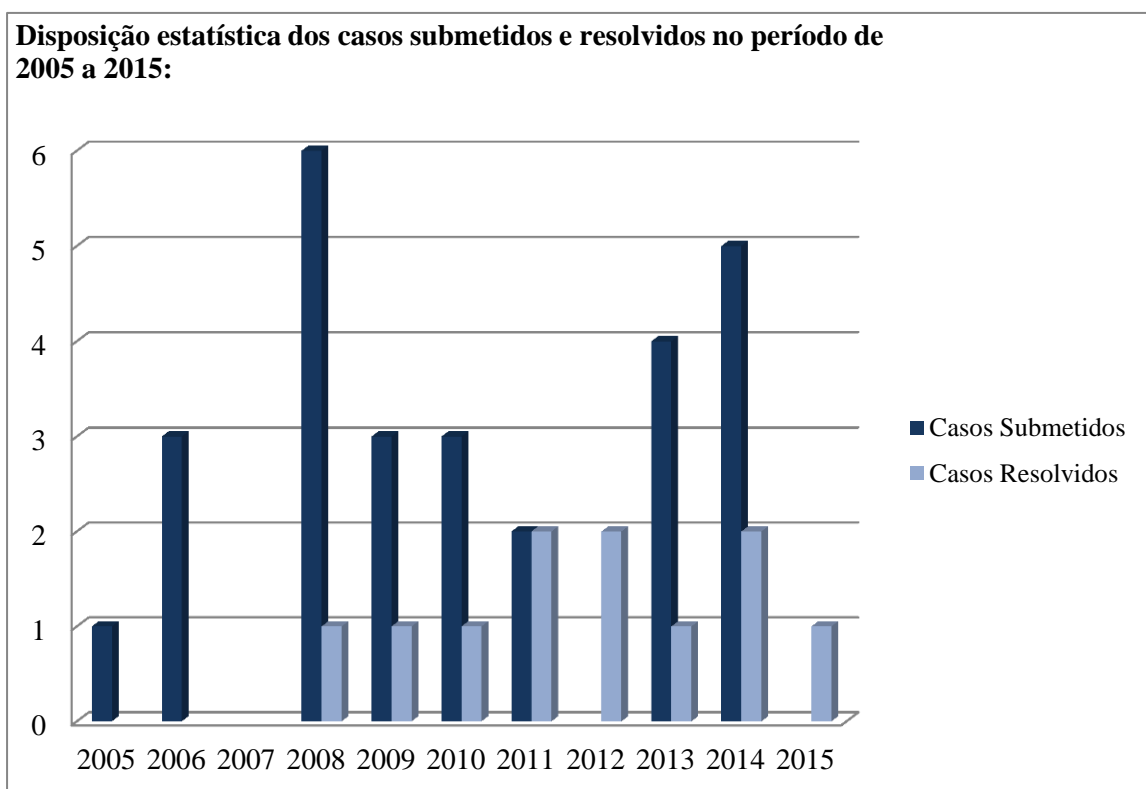
Fonte: Site do TPA²⁸³

²⁸² Reparemos que os relatórios e estatísticas disponibilizadas pelo TPA não permitem uma observação completa de todos os casos e suas circunstâncias, justificando a desigualdade numérica dos diversos quadros, deste Anexo, na matéria do TPA.

²⁸³ Análise estatística construída com base nos casos disponíveis do TPA (*estatísticas nossas*), *vd., Cases* [Consult. 1 Nov. 2016], Permanent Court of Arbitration. Disponível em WWW: <https://www.pccases.com/web/allcases/>.

3. Quadros Estatísticos do TIJ

Quadro n.º 6



	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Casos Submetidos	1	3		6	3	3	2		4	5		27
Casos Resolvidos				1	1	1	2	2	1	2	1	11

Fonte: Site do TIJ²⁸⁴

²⁸⁴ Análise estatística construída com base nos relatórios anuais de 2004/ 2005 até 2014/2015 do TIJ, *vd.*, *Annual Reports* [Consult. 1 Dez. 2016], International Court of Justice. Disponível em WWW: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=8&lang=en>.

Quadro n.º 7

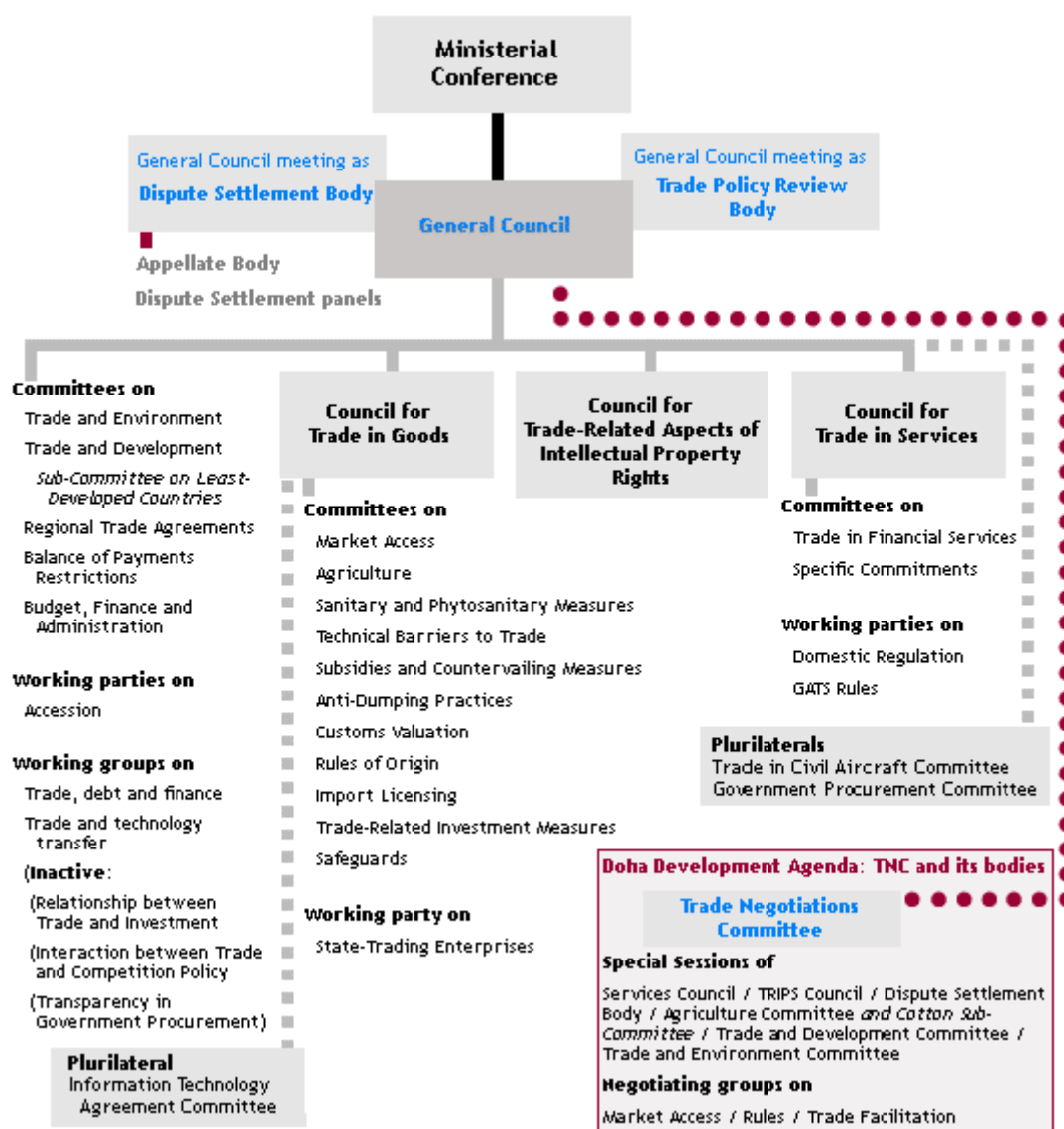
Quadro comparativo dos diversos MARC e do TIJ

	Liberdade conformadora das partes	Nomeação e competência dos terceiros intervenientes	Vinculatividade dos resultados	Tempo de resolução dos diferendos
Negociação Directa	Pura luta de forças de vontade e interesses políticos entre as partes	Inexistente	Inexistente	Sem informação concreta
Bons Ofícios	<i>Idem (Negociação Directa)</i>	Pode ser requerido ou proposto pelo próprio terceiro Não julga nem sabe da questão de fundo)	Inexistente	Sem informação concreta
Mediação	<i>Idem (Negociação Directa)</i>	Semelhante aos bons ofícios, todavia, assume-se como bons ofícios materiais, uma vez que o interveniente poderá conhecer da causa do conflito e submeter propostas de resolução, puramente indicativas	Inexistente	Um caso sem informação do prazo de duração
Inquéritos	Não há determinação pelas partes do procedimento concreto; Não há desvinculação unilateral; Haja ou não participação das partes a comissão irá até ao fim da investigação	Requerido por uma das partes; Compete à Comissão deliberar sobre as questões de facto	As recomendações não têm vinculatividade, <i>per se</i>	Sem informação concreta
Conciliação	As partes têm liberdade na conformação do procedimento de conciliação; Não há desvinculação unilateral; Haja ou não participação das partes a comissão irá até ao fim da deliberação apresentando as suas recomendações	Requerido pelas partes; A conciliação pode ser singular ou através de uma comissão; Compete-lhe julgar a causa e dirigir recomendações	As recomendações não são vinculativas mas têm de ser aceites ou rejeitadas pelas partes	Sem informação concreta

Arbitragem	Pela sua natureza jurisdicional apresenta uma grande parentalidade com os Tribunais judiciais; Partes podem escolher os árbitros; podem escolher um procedimento de jus ou <i>ex aequo et bono</i> ; sem possibilidade de desvinculação unilateral	A nomeação dos árbitros em procedimentos do TPA decorre de acordo com os artigos 8.º a 10.º do RTPA.	A decisão é obrigatória para as partes mas não tem executoriedade.	Entre 1 a 5 anos na maior parte dos casos
TIJ	Procedimento totalmente jurisdicionalizado; Sem liberdade conformadora do procedimento; Procedimento ocorre nos termos descritos no ETIJ (quanto ao início do processo, <i>vd.</i> , 40.º, sgs.)	Não há nomeação dos juízes; Determinação dos juízes ocorre nos termos dos arts. 2.º a 26.º e o 31.º do ETIJ.	A decisão do TIJ é vinculativa, de acordo com o art.º 60.º do ETIJ.	As decisões são rendidas num prazo médio de 3 a 4 anos após o início do processo.

Fonte: Informações retiradas do conteúdo deste trabalho

Anexo n.º2 Composição Estrutural da OMC



Legenda

- Reporting to General Council (or a subsidiary)
 - Reporting to Dispute Settlement Body
 - Plurilateral committees inform the General Council or Goods Council of their activities, although these agreements are not signed by all WTO members
 - Trade Negotiations Committee reports to General Council
- The General Council also meets as the Trade Policy Review Body and Dispute Settlement Body

Fonte: Site do TIJ²⁸⁵

²⁸⁵ *Différends par pays/territoire* [Consult. 1 Dez. 2016], Organisation Mondiale du Commerce. Disponível em WWW:

Anexo n.º3
Tabelas e Quadros analíticos dos diferendos da OMC,
entre 2005 e 2015

Tabela n.º1

Tabela dos diferendos por Membros intervenientes entre 2005 e 2015

Países	Requerente	Demandado
PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO		
África do Sul <i>PED</i> ²⁸⁶		3
Argentina <i>PED</i>	11	7
Arménia <i>PED</i>		1
Brasil <i>PED</i>	5	4
Chile <i>PED</i>	1	3
China <i>PED</i>	12	32
Colômbia <i>PED (cat.B)</i> ²⁸⁷	1	3
Costa rica <i>PED</i>	2	
Cuba <i>PED (cat.C)</i>	1	
Egipto		1
El Salvador <i>PED (cat.C)</i>	1	
Equador <i>PED (cat.C)</i>	1	
Filipinas <i>PED (cat.B)</i>	1	2
Guatemala <i>PED (cat.C)</i>	4	
Honduras <i>PED (cat.C)</i>	2	
Índia <i>PED (cat.B)</i>	5	7
Indonésia <i>PED (cat.B)</i>	7	9
México <i>PED</i>	10	2
Moldova <i>PED</i>	1	1
Panamá <i>PED (cat.C)</i>	5	1
Paquistão <i>PED (cat.B)</i>	3	1
Peru <i>PED (cat.C)</i>	4	1
República Dominican <i>PED (cat.C)</i>	1	5
Rússia <i>PED</i>	5	6
Tailândia <i>PED (cat.B)</i>	2	2
Taipé Chinesa <i>PED (cat.A)</i>	4	

²⁸⁶ Existem PED que não pediram adesão à assistência jurídica da OMC e por isso não têm categoria atribuída. Sobre a Lista completa dos PED, *vd.*, *Geographical Regions (15 Nov. 2016)*, Classifications [Consult. 2 Dez. 2016], Statistics, UNCTAD. Disponível em WWW: <http://unctadstat.unctad.org/EN/Classifications.html>.

²⁸⁷ Os países em desenvolvimento encontram-se identificados pela sigla “PED” e a respectiva categoria.

Turquia PED		3
Ucrânia PED	4	3
Vietname PED (cat.B)	3	
PAÍSES DESENVOLVIDOS		
Alemanha		1
Austrália		6
Canada	8	5
Comunidade europeia / UE	28	32
Dinamarca	1	
Espanha		2
EUA	29	37
França		1
Grécia		1
Holanda		2
Itália		1
Japão	8	1
Noruega	3	
Nova Zelândia	3	
Reino Unido		1
República da Coreia	4	3

Fonte: Site da OMC²⁸⁸

²⁸⁸ Os dados mobilizados para a obtenção da tabela provêm do site da OMC *vd.*, *Différends par pays/territoire* [Consult. 1 Dez. 2016], Organisation Mondiale du Commerce. Disponível em WWW: https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_by_country_f.htm