

O MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMERCIAIS DA COMUNIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL (SADC)

Almeida Machava*

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique

Resumo: Um dos principais desafios no desenvolvimento de relações comerciais entre diferentes territórios aduaneiros num contexto integrado é a possibilidade do surgimento de conflitos comerciais entre os territórios participantes e a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC), como uma organização a ser tida como integrada, deve estar preparada para responder a esses possíveis conflitos comerciais dotando-se de meios adequados e eficazes para o efeito. Neste sentido, com a entrada em vigor do Protocolo Comercial da SADC em 2001, os membros da SADC passaram a contar com regras e procedimentos específicos para reger a resolução de conflitos comerciais que possam emergir entre eles. Consagrados no Anexo VI do Protocolo Comercial e Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, o Mecanismo de Resolução de Conflitos Comerciais da SADC prevê vários métodos para resolver um conflito comercial, que lhe confere uma natureza ad-hoc ou “quase ad-hoc”. O principal objectivo deste ensaio é de analisar o mecanismo de resolução de conflitos comerciais da SADC por forma a entender, a partir da estrutura do sistema, como ele operará na eventualidade de ocorrência de um conflito comercial, uma análise que é feita em confrontação com o mecanismo de resolução de conflitos multilateral previsto no Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Conflitos da OMC.

Palavras-chave: SADC; OMC; conflitos.

* Mestre em *International Business Law* e Doutorada em Ciências Jurídico-Económicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Email: almach79@gmail.com

1. Introdução

A adoção do Tratado Constitutivo da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) marcou uma viragem na história das relações comerciais entre os países da região austral de África, sobretudo no modo como essas relações eram desenvolvidas. Mais do que uma resposta a uma demanda continental, que vê nas comunidades económicas regionais o pólo para a integração e desenvolvimento económico de todo continente africano, a constituição da SADC pode ser vista como uma resposta aos novos desafios que as relações económicas internacionais enfrentam num mundo cada vez mais globalizado.

Porém, a adoção de uma estratégia de integração regional baseada num processo de integração que se vai aprofundando sucessivamente à medida que o tempo vai passando (a SADC definiu como meta do seu processo de integração regional o estabelecimento da União Monetária em 2016) outros desafios vão se evidenciando e necessitarão de resposta à altura, e é nesta perspectiva que a organização deve estar dotada de instrumentos, sobretudo legais, capazes de dar resposta aos novos desafios que uma integração regional progressiva apresenta.

Um dos desafios do desenvolvimento de relações comerciais entre diferentes Estados numa base integrada é a possibilidade de surgimento de conflitos entre esses diferentes actores comerciais e a SADC, como uma organização de integração, tem que estar em condições de dar respostas a esses possíveis conflitos dotando-se de mecanismos próprios e eficazes para o efeito.

Respondendo aos objectivos preconizados aquando da adoção do Tratado Constitutivo da SADC, foi aprovado o Protocolo Comercial no qual foram estabelecidas as regras e procedimentos que vão nortear o desenvolvimento das relações comerciais dentro da região e, no âmbito desse protocolo, a questão de resolução de conflitos não ficou fora das preocupações dos Estados Membros tendo sido objecto de consagração específica, primeiro fixando-se o regime de resolução de conflitos numa disposição legal do mesmo Protocolo (Artigo 32) e depois, com a emenda do Protocolo, alargando-se esse regime num dispositivo específico, anexo ao próprio Protocolo Comercial, o Anexo VI, o qual veio oferecer um regime mais detalhado sobre as regras e procedimentos para a resolução de conflitos comerciais na SADC. No entanto, apesar do Protocolo Comercial apresentar-se como tendo um vasto âmbito de aplicação, em 2012 foi adoptado o Protocolo sobre o Comércio de Serviços que também inclui um anexo sobre a resolução de conflitos.

No presente ensaio passamos em revista esses mecanismos de resolução de conflitos comerciais adoptados no Protocolo Comercial e no Protocolo sobre o Comércio de Serviços da SADC (2), em especial os sistemas estabelecidos

pelos respectivos Anexos VI e I (3), procurando ressaltar como os mesmos se encontram estruturados, numa análise que se faz em paralelo com o mecanismo de resolução de conflitos da OMC, destacando os principais aspectos que os mesmos apresentam e as suas deficiências.

2. Os Protocolos Comercial e sobre Comércio de Serviços da SADC e a resolução de conflitos comerciais

Com a transformação da SADCC em SADC, em 1992, foi definido como uma das principais missões da Comunidade *a promoção de uma cooperação e integração mais profunda*, conforme se pode retirar do Preâmbulo do Tratado Constitutivo da SADC, e, para o efeito, foi desenvolvido e adoptado o Protocolo sobre Cooperação e Liberalização do Comércio (Protocolo Comercial), em 1996¹, no qual definiu-se como um dos objectivos *liberalizar o comércio intra-regional de bens e serviços na base de acordos comerciais justos e mutuamente equitativos e benéficos*, conforme resulta do número 1 do Artigo 2 do Protocolo Comercial.

A concretização dos objectivos definidos no Protocolo Comercial passava pela tomada de várias medidas para que a sua implementação de forma eficaz não fosse uma utopia. Para o efeito, e tendo em atenção o facto de o desenvolvimento de relações comerciais entre Estados não estar imune à ocorrência de conflitos, uma das questões que mereceram a atenção dos mentores do Protocolo Comercial da SADC foi a relativa às regras a ser aplicadas em caso de surgimento de disputas durante o desenvolvimento das relações comerciais entre os Estados Membros.

Desta feita, o Artigo 32 do texto inicial do Protocolo Comercial² descrevia

1 O Protocolo Comercial da SADC entrou em vigor em Janeiro de 2000, após a sua ratificação por dois terços dos Estados Membros, conforme estabelecem os artigos 36 e 37, ambos do Protocolo Comercial.

2 O texto inicial do Artigo 32 do Protocolo Comercial da SADC estabelecia o seguinte:

“ARTICLE 32

SETTLEMENT OF DISPUTES

1. Member States shall endeavour to agree on the interpretation and application of this Protocol, and shall make every effort, through cooperation and consultation, to arrive at a mutually satisfactory agreement.

2. The settlement of any dispute among Member States shall, whenever possible, imply removal of a measure not conforming with the provisions of this Protocol or causing mollification or impairment of such provision.

3. Failing a settlement as provided in paragraph 2 of this Article, withdrawal of equivalent concession may be implemented by the Member State suffering the injury.

4. In case of disagreement, the Member States may take recourse to a panel of trade experts.

5. The appointment, composition, powers and functions of the panels of trade experts shall be determined by the CMT.

os procedimentos a serem tidos em conta na resolução de conflitos comerciais no âmbito da Comunidade, apresentando três níveis de resolução de conflitos³, sendo o primeiro o da Cooperação e Consultas (nos números 1 e 2 do Artigo 32) em que as partes em conflito eram chamadas a alcançar um acordo mútuo satisfatório que levasse à remoção das medidas inconsistentes com o Protocolo Comercial ou que causassem a ineficácia das disposições deste; o segundo nível era o do Painel de Peritos Comerciais (número 4 do Artigo 32) e o terceiro e último nível o do Tribunal (número 6 do Artigo 32), este último com a particularidade de só poder ser invocado quando a questão em discussão fosse relativa à interpretação e aplicação das regras do Protocolo Comercial.

O Mecanismo de resolução de conflitos descrito no Artigo 32 do Protocolo Comercial da SADC, com uma natureza que podíamos considerar de *sui generis*, apresentava muitas lacunas e deficiências, daí que não estava isento de críticas, dentre as quais podemos destacar aquelas avançadas por NG'ONG'OLA (p. 504) nomeadamente a falta de prazos e outros requisitos de procedibilidade entre os diferentes níveis de resolução do conflito, principalmente na passagem de um nível para o outro, uma vez que o Artigo 32 não estabelecia as ligações entre os diferentes níveis de resolução de um conflito que descrevia; a outra crítica avançada prendia-se com o facto de os procedimentos descritos nesse Artigo 32 abrirem espaço para que os Estados Membros pudessem unilateralmente impor medidas de retaliação contra a outra parte, mesmo antes de o Painel avaliar a queixa, é o que se retirava do número 3 do Artigo 32 do Protocolo Comercial da SADC⁴.

Por estas e outras insuficiências e fragilidades apresentadas pelo mecanismo de resolução de conflitos estabelecidos no Artigo 32, a revisão do protocolo comercial mostrava-se imprescindível e urgente de modo a que a sua implementação não fosse condenada ao fracasso. De facto, o protocolo comercial seria menos valioso se não houvesse uma forma de forçar os Estados Membros a cumprirem com as suas obrigações dali decorrentes, daí que um mecanismo eficaz de resolução de conflitos aumentaria o valor prático dos compromissos assumidos pelos Estados Membros⁵. É dentro desta perspectiva que, com a emenda do

6. *As a last resort, disputes regarding the interpretation and application of this Protocol shall be settled in accordance with Article 32 of the Treaty*".

3 Vide NG'ONG'OLA, Clement – *Regional Integration and Trade Liberalization in the Southern African Development Community*, in *Journal of International Economic Law* (2000), Oxford University Press, p. 503.

4 Mais críticas aos procedimentos de resolução de conflitos comerciais que estavam descritos no art. 32 do Protocolo Comercial da SADC podem ser encontrados mais detalhados em NG'ONG'OLA, op cit., pp. 503-504.

5 Vide WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, United Kingdom, p. 1.

protocolo comercial em 2000, o mecanismo de resolução de conflitos comerciais passou a constar do Anexo VI ao protocolo comercial da SADC.

O protocolo comercial da SADC foi elaborado para que o mesmo servisse não só para o comércio de mercadorias, mas também para outras matérias como o comércio de serviços e outras matérias relacionadas com o comércio⁶, pelo que o regime de resolução de conflitos que estabelece também é aplicado a essas outras matérias. No entanto, conforme defendemos num outro momento⁷, o protocolo comercial não respondia com eficácia às questões relativas ao comércio de serviços e havia a necessidade de se dotar a região de regras específicas para regerem estas matérias. Foi neste contexto que em 2012 foi adoptado o protocolo sobre o comércio de serviços. Surpreendentemente, o protocolo sobre o comércio de serviços vem estabelecer no seu artigo 25 que para a resolução de quaisquer disputas relativas à interpretação ou aplicação do protocolo serão aplicados os procedimentos estabelecidos no seu anexo I. Significa isto que a partir da data de entrada em vigor⁸ do protocolo sobre o comércio de serviços da SADC os conflitos decorrentes do comércio de serviços serão resolvidos não em atenção ao mecanismo previsto no protocolo comercial, mas sim ao mecanismo previsto no Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços.

Assim, é sobre os mecanismos estabelecidos no Anexo VI ao protocolo comercial e no Anexo I ao protocolo sobre o comércio de serviços que iremos falar no ponto seguinte deste ensaio, fazendo um estudo em paralelo com o sistema multilateral de resolução de conflitos estabelecido no Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Conflitos da OMC.

3. O Anexo VI do Protocolo Comercial e o Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços da SADC

Reconhecendo as fragilidades que os procedimentos de resolução de conflitos comerciais descritos no Artigo 32 do Protocolo Comercial, os Estados Membros decidiram introduzir uma emenda ao próprio Protocolo⁹, em especial

6 Vide, MACHAVA, Almeida Zacarias, SADC, uma “Pseudo-Integração” Regional a caminho da União Aduaneira, in Revista Temas de Integração, 1.º e 2.º Semestres de 2010, Números 29 e 30, Almedina, Coimbra, p. 244.

7 Idem.

8 Importa referir que o Protocolo sobre o Comércio de Serviços ainda não está em vigor, uma vez que está dependente da ratificação de pelo menos dois terços dos Estados Membros da SADC, conforme estabelece o artigo 30 do mesmo protocolo.

9 O que foi feito através da adopção, em Agosto de 2000, do Protocolo sobre Emendas ao Protocolo Comercial e que entrou em vigor a 1 de Setembro de 2000, conforme prescreve o artigo 11 do Protocolo

ao mecanismo de resolução de conflitos ali estabelecido. O que foi feito através da substituição dos seis parágrafos que compunham o Artigo 32 por um único parágrafo, nos termos do qual “*as regras e procedimentos do Anexo VI aplicam-se à resolução de conflitos entre os Estados Membros, relativos aos seus direitos e obrigações no âmbito deste Protocolo*”. Em resultado desta alteração do Artigo 32 do Protocolo Comercial foi, em simultâneo, introduzido um novo anexo, o anexo VI, no texto do Protocolo Comercial.

Conforme teremos a oportunidade de ver adiante, a introdução do anexo VI mudou radicalmente o cenário de resolução de conflitos comerciais na SADC, comparativamente ao regime anterior descrito no Artigo 32 do Protocolo Comercial.

Antes de nos determos na análise pormenorizada dos procedimentos que o Anexo VI do protocolo comercial e o Anexo I do protocolo sobre o comércio de serviços descrevem, é importante sublinhar que o quadro legal da SADC dispunha de outro sistema de resolução de conflitos, separado¹⁰ daqueles que são objecto deste estudo. Esse outro sistema de resolução de conflitos tinha o seu regime jurídico estabelecido num Protocolo específico, o Protocolo sobre o Tribunal e Respectivo Regimento Interno (Protocolo sobre o Tribunal), aprovado em 2000 tendo entrado em vigor em 2001, em virtude da assinatura do Acordo que Altera o Tratado Constitutivo da SADC, momento a partir do qual o Protocolo sobre o Tribunal, estabelecendo diferentes tipos de jurisdição, conforme previsto nos seus Artigos 14 e 15, tornou-se parte integrante do Tratado da SADC. No entanto, actualmente este regime encontra-se suspenso¹¹, por decisão dos Chefes de Estado da SADC na Cimeira realizada em Maputo em 2010, e deverá ser substituído por outro em virtude do novo Protocolo sobre o Tribunal, recém-aprovado na Cimeira de Victoria Falls, República do Zimbabwe, havida em Agosto de 2014.

Numa abordagem geral e olhando sistematicamente os dois sistemas de resolução de conflitos da SADC, considerando o estabelecido no Anexo VI do Protocolo Comercial e no Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços como um sistema, à primeira vista podemos dizer que ambos são completamente independentes um do outro, sendo o primeiro, o dos Anexos VI do Protocolo

que altera o Protocolo Comercial.

10 Para uma análise mais pormenorizada das razões deste regime separado na resolução de conflitos na SADC veja, entre outros BOHANES, Jan - *A Few Reflections on Annex VI to the SADC Trade Protocol*, Em tralac Working Paper No 3/2005, Junho de 2005. Texto disponível em < <http://www.tralac.org/scripts/content.php?id=3781> > acesso em 21 de Janeiro de 2008.

11 A principal motivação para a suspensão da vigência do Protocolo sobre o Tribunal da SADC e, por conseguinte, do próprio Tribunal regional terá sido o facto de este Tribunal ter condenado o Estado zimbabweano na acção que lhe foi movida por farmeiros que se viram despojados das suas farmas no âmbito da política presidencial de reforma agrária.

Comercial e Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, exclusivamente aplicável à resolução de conflitos decorrentes estritamente das relações comerciais entre os Estados Membros e o segundo, o do Protocolo sobre o Tribunal¹², reservado exclusivamente à resolução de outros diferendos entre os Estados Membros e que não sejam do foro comercial.

Entretanto, uma análise cuidada aos dois regimes, particularmente ao estabelecido no Protocolo sobre o Tribunal, a conclusão pode apresentar-se diferente. De facto, olhando para a alínea b) do Artigo 14 do Protocolo sobre o Tribunal, que estabelece que o Tribunal terá competência sobre todos litígios relativos “à interpretação, aplicação ou validade dos protocolos, de todos os instrumentos subsidiários adoptados no âmbito da Comunidade e dos estatutos das instituições da Comunidade”, ou por outras palavras, “*the Tribunal has jurisdiction over controversies involving the interpretation or application of the Treaty, the interpretation, application or validity of Protocols and other Community documents and actions of the Community institutions. In addition the Court’s jurisdiction covers disputes under any other agreements of the Member States that specify use of the Tribunal*”¹³, poderíamos afirmar que o Tribunal também tem competência em matérias comerciais, conforme definidas no Anexo VI do Protocolo Comercial e no Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços¹⁴.

Não abandonando a validade dessa conclusão, na interpretação da alínea b) do Artigo 14 do Protocolo sobre o Tribunal, é, porém, de admitir e aceitar a sugestão de BOHANES¹⁵ no sentido de que o dispositivo em questão deve ser sujeito a interpretação contextual e restritiva, mas, repetimos, sem com isso defender a exclusão por completo das questões comerciais da competência do Tribunal. Desde logo porque entre o Protocolo sobre o Tribunal e os Protocolos Comercial e sobre o Comércio de Serviços deve-se identificar uma relação de complementaridade. É esta relação de complementaridade que permite que, não obstante o Tribunal não dever ter *a priori* competência em matérias comerciais, em consideração o elemento teleológico da interpretação das normas jurídicas, podemos chegar à conclusão de que “*the exclusion of trade matters from Article 14 applies only to the extent that the procedure under Annex VI [e Anexo I] is indeed effectively available*”¹⁶. Por outras palavras, atendendo ao elemento teleológico

12 De agora em diante, qualquer referência ao Protocolo sobre o Tribunal corresponde ao Protocolo de 2000.

13 Em <http://www.aict-ctia.org/courts_subreg/sadc/sadc_home.html>, acesso em 21 de Janeiro de 2008.

14 A mesma perspectiva encontra-se no Protocolo sobre o Tribunal de 2014.

15 BOHANES, Jan, op cit., p. 17.

16 Ibidem, p. 18.

na interpretação da alínea b) do Artigo 14 do Protocolo sobre o Tribunal, é de concluir que subsidiariamente o Tribunal tem competência para dirimir conflitos de natureza comercial, no sentido de que, só em caso de insuficiência das regras e procedimentos dos referidos Anexos VI e I na resolução de um conflito, as regras e os procedimentos do Protocolo sobre o Tribunal serão aplicados de modo a não frustrar as legítimas expectativas das partes em conflito em ter um fórum para julgar o seu diferendo. Esta é uma conclusão lógica quando o que se pretende salvaguardar são valores como a certeza e a segurança jurídicas. No entanto, julgamos ser importante referir que a jurisdição do Tribunal estará limitada à interpretação, aplicação ou validade dos Protocolos.

Assim, quando se fala de regime jurídico de resolução de conflitos comerciais na SADC referência deve ser feita, ao Artigo 32 do Protocolo Comercial, conforme alterado, ou Artigo 25 do Protocolo sobre o Comércio de Serviços como ponto de partida, depois ao Anexo VI do Protocolo Comercial ou Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços e por fim ao Protocolo sobre o Tribunal. Será articulando este regime jurídico que, de seguida, centramos a nossa análise às regras e procedimentos de resolução de conflitos comerciais na SADC.

Portanto, olhando para o regime jurídico de resolução de conflitos comerciais na SADC, no seu todo, e tomando em consideração os procedimentos e os prazos observados ao longo dos sucessivos níveis de resolução de um conflito, nele estabelecidos, como primeira constatação podemos afirmar que o mesmo representa uma “*simplified version of the international dispute settlement process of the WTO*”¹⁷ e, assim, “*provides for a relatively rigorous dispute settlement mechanism (DSM) modelled after the World Trade Organization’s (WTO) Dispute Settlement Understanding (DSU)*”¹⁸, contemplando as seguintes etapas ou níveis de resolução de conflitos:

i. Cooperação (Artigo 2 do Anexo VI do Protocolo Comercial e Artigo 3 do Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços)

Considerada a primeira fase ou primeiro nível de resolução de conflitos, a Cooperação representa o que BOHANES¹⁹ chamou de “*Community bona fide or loyalty clause*”, no sentido de que o objectivo final do Anexo VI do Protocolo Comercial da SADC e do Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços

17 NHARA, Anselmo, *What is SADC?: “Towards the Implementation of the Trade Protocol”*. In SADC USER’S GUIDE, Trade and Development Studies Issue No. 23, July 2003. Texto disponível em <www.tradescentre.org.zw/pdf/23%20Towards%20Implementation%20of%20the%20Trade%20Protocol.pdf>, acesso em 21 de Janeiro de 2008.

18 BOHANES, Jan, op cit., p. 1.

19 BOHANES, Jan, op cit., p. 20.

é a resolução do conflito independentemente do litígio ter lugar ou não e é por este motivo que a Cooperação “*is encouraged at all times during any dispute*”²⁰, devendo ser prioridade dos Estados Membros a resolução do conflito de forma menos dispendiosa, quer sob ponto de vista financeiro quer do ponto de vista do tempo que se consome com a resolução do conflito, e equilibrada. Aliás, é essa a filosofia que está patente nos diferentes parágrafos que compõem o Artigo 2 do Anexo VI do Protocolo Comercial e o Artigo 3 do Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, cujas redacções suscitam o entendimento de que à semelhança do que acontece no Mecanismo de resolução de conflitos da OMC, os sistemas de resolução de conflitos da SADC também apresentam métodos políticos de resolução de conflitos, no sentido de que “*the basic aim of dispute settlement is ‘political’, inasmuch as the goal is to settle dispute with or without reports of a panel*”²¹, ou seja, perante um conflito, os esforços dos Estados Membros da SADC devem ser de procurar resolver politicamente o diferendo sem se preocuparem tanto em desencadear os procedimentos formais e mesmo depois de desencadarem esses procedimentos não devem perder de vista a possibilidade de resolverem o diferendo de forma concertada, numa clara manifestação do princípio de resolução pacífica de conflitos estabelecido na alínea e) do Artigo 4 do Tratado Constitutivo da SADC.

Entretanto, em bom rigor, parece-nos um pouco exagerado tomar a Cooperação como uma verdadeira fase, *stricto sensu*, de resolução de conflitos, desde logo porque não se apresentam as regras ou procedimentos nem os prazos que devem ser seguidos durante a cooperação, tal como acontece com as demais fases de resolução de conflitos descritas nos parágrafos seguintes.

ii. Consultas (Artigo 3 do Anexo VI do Protocolo Comercial e Artigo 4 do Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços²²)

A consagração deste nível de resolução de conflitos foi um dos aspectos marcantes quer do Anexo VI quer do Anexo I, uma vez que leva a que “*the settlement of the majority of the cases before the litigation stage is reached*”²³, numa clara manifestação do método político de resolução de conflitos patente nestes sistemas estabelecidos na SADC, à semelhança do sistema adoptado no mecanismo de resolução de conflitos da OMC, onde “*by requiring formal consultations [...], the DSU provides a framework in which the parties to a dispute*

20 NHARA, Anselmo, op cit.

21 BOHANES, Jan, op cit., p. 20.

22 De agora em diante, qualquer referência à Anexo VI e Anexo I deve entender-se Anexo VI do Protocolo Comercial e Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, respectivamente.

23 BOHANES, Jan, op cit., p. 24.

must always at least attempt to negotiate a settlement”²⁴. Aliás, a redacção do Artigo 3 do Anexo VI e o Artigo 4 do Anexo I não é nada mais do que uma versão mais resumida dos 11 números que compõem o Artigo 4 do DSU.

Assim, tal como no mecanismo de resolução de conflitos da OMC, as consultas assumem uma natureza obrigatória para o desencadeamento do processo formal de resolução de conflitos comerciais na SADC. A obrigatoriedade das consultas não significa que elas devem obrigatoriamente ter lugar, mas sim que a constituição do painel está dependente delas terem sido pedidas, ou seja, a falta de pedido de consultas obsta a que o painel seja constituído, conforme resulta do número 1 do Artigo 5 do Anexo VI e do número 1 do Artigo 6 do Anexo I, e, conseqüentemente, a que qualquer diferendo seja apreciado nos níveis subsequentes. Deste modo, entendemos que ao contrário da Cooperação, as consultas figuram como um verdadeiro nível de resolução de conflitos e, por conseguinte, o primeiro ou a alavanca necessária para o desencadeamento de todo o processo.

Por outro lado, as consultas assumem outro papel e importância especial nos mecanismos de resolução de conflitos comerciais da SADC – se tomarmos em consideração o que em termos práticos vinha se verificando, caracterizado pelo receio que alguns países membros da organização demonstravam em iniciar um litígio para resolver um conflito com outro Estado Membro, o que era visto como uma ‘*Psychological barrier*’ uma vez que alguns Estados Membros consideravam que iniciar um litígio contra um parceiro poderia ser considerado, por este, um acto de inimizade, o que demonstra a fragilidade e a natureza política da própria SADC²⁵ – uma vez que elas oferecem uma solução alternativa ao problema, no sentido de que “*a complaining SADC member country would want to consult as long as possible on a bilateral basis*”²⁶ de forma a alcançar uma solução amigável. Aliás, o número 6 do Artigo 3 do Anexo VI e o número 6 do Artigo 4 do Anexo I, sugerem exactamente isso e que a solução alcançada não seja susceptível de gerar conflitos futuros com outros Estados Membros.

No âmbito do disposto no Artigo 3 do Anexo VI e Artigo 4 do Anexo I, os prazos para as consultas terem lugar ou em que devem durar varia de acordo com a natureza, urgente ou não, do caso, bem como com a natureza precível dos bens. Assim, nos casos normais, que não sejam urgentes e em que os bens em causa não são precíveis, logo que o pedido de consultas é recebido, elas deverão iniciar no prazo de 30 dias (nos termos do número 4 do Artigo 3 do Anexo VI e

24 WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, op. cit., p. 6.

25 Neste sentido *vide* BOHANES, Jan, op cit., pp. 25-26.

26 BOHANES, Jan, op cit., p. 25.

número 4 do Artigo 4 do Anexo I) e deverão durar 60 dias ou outro prazo acordado entre as partes (nos termos dos números 7 dos dispositivos referidos), antes de se constituir o Painel. Já nos casos especiais, que sejam urgentes ou em que os bens em causa são perecíveis, as consultas devem iniciar no prazo de 10 dias e devem durar 20 dias antes de ser requerida a constituição do painel (nos termos dos números 8 dos mesmos dispositivos legais).

É de referir, porém, que nos casos normais, a parte a quem são solicitadas as consultas deve responder o pedido no prazo de dez dias a contar da data da recepção do pedido. Findo esse prazo sem que tenha respondido ou passados 30 dias sem que tenham iniciadas as consultas, a parte requerente pode requerer a constituição do painel para dirimir o conflito, conforme estabelece a parte final do número 4 do Artigo 3 do Anexo VI e do Artigo 4 do Anexo I. Já no que concerne aos casos urgentes a situação apresenta-se diferente uma vez que não se estabeleceu o prazo para a parte requerida responder ao pedido de consultas, devendo presumir-se que é o mesmo para o início das consultas, ou seja, dez dias.

Um dos aspectos importantes dos procedimentos para as consultas é a necessidade de o Estado que solicitar as consultas apresentar, no seu pedido escrito, as razões de facto e de Direito, que fundamentam o seu pedido, conforme estabelecem as partes finais do número 2 do Artigo 3 do Anexo VI e Artigo 4 do Anexo I, à semelhança do que se exige no DSU da OMC, no número 4 do Artigo 4.

Outro aspecto importante nas disposições do Artigo 3 do Anexo VI e Artigo 4 do Anexo I é a possibilidade que os mesmos dão de outros Estados Membros, não directamente envolvidos no conflito, participarem do processo de consultas, desde que tenham “*substantial trade interest*”²⁷ nas consultas, devidamente fundamentado. Para o efeito, esse Estado que tem interesse em participar nas consultas deverá, no prazo de 10 dias, depois da circulação do pedido de consultas²⁸, notificar a parte que formulou o pedido de consultas e o Escrivão do Tribunal do seu desejo de participar nas consultas, conforme estabelecem os respectivos números 5. Entretanto, a participação desse terceiro Estado nas consultas estará dependente da aceitação do Estado a quem são solicitadas as consultas, sendo que em caso de recusa deste, o Estado a quem for recusada a

27 A concretização do conteúdo específico desta expressão poderá ser objecto de várias e diversificadas interpretações porquanto, nem os Anexos VI e I nem os próprios Protocolos Comercial e sobre o Comércio de Serviços ou qualquer outro instrumento legal da SADC nos oferece o que se deverá entender por “*substantial trade interest*”. Deixando-se deste modo e em última instância à discricionariedade do Tribunal a fixação do conteúdo da mesma, na qualidade de órgão próprio para pronunciar-se sobre questões relativas à interpretação das disposições legais da SADC, conforme o disposto no Artigo 32 do Tratado Constitutivo da SADC.

28 Nos termos do número 2 do Artigo 3 do Anexo VI e número 2 do Artigo 4 do Anexo I, o Estado membro que solicitar as consultas deve notificar do pedido os demais Estados Membros.

participação pode desencadear um outro processo de consultas.

iii. Conciliação, Mediação e Bons Ofícios (Artigo 4 do Anexo VI e Artigo 5 do Anexo I)

Como uma das etapas de resolução de conflitos comerciais na SADC, a Conciliação, a Mediação ou os Bons Ofícios são descritos no número 1 do Artigo 4 do Anexo VI e no número 1 do Artigo 5 do Anexo I como procedimentos que são iniciados voluntariamente, se as partes em conflito assim o entenderem, e representam mais uma manifestação da vontade em que as disputas sejam resolvidas de uma forma simples e rápida sem necessidade de qualquer processo árduo e demorado. Assim, tal como a Cooperação, a Conciliação, a Mediação e os Bons Ofícios, dada a sua natureza voluntária, não se apresentam como verdadeiros níveis de resolução de conflitos, o recurso ou não a estes meios de resolução de conflitos não releva para o desenvolvimento ou a marcha processual. Aliás, embora não se estabeleça de forma expressa, entendemos que, tal como estabelecido na parte final do número dois do Artigo 5 do DSU, na SADC estes meios não obstam a que as partes, mesmo tendo recorrido a eles, prossigam com os demais procedimentos formais de resolução de um conflito.

Como meios a ter em conta na resolução de um conflito comercial na SADC, a Conciliação, a Mediação e os Bons Ofícios²⁹ caracterizam-se por serem meios flexíveis, no sentido de que eles podem ser iniciados e terminados em qualquer momento do processo de resolução do conflito, é o que resulta do número 2 do Artigo 4 do Anexo VI e número 2 do Artigo 5 do Anexo I.

Mais, sem prejuízo do seu carácter voluntário, no sentido de que cabe às partes em conflito decidirem abraçar qualquer destes meios para resolverem o seu diferendo, a Conciliação, a Mediação ou os Bons Ofícios podem ser propostos pelo Presidente do Comité de Ministros do Comércio (CMT), ou qualquer membro deste nomeado pelo presidente e que não seja natural de nenhuma das partes conflituantes, conforme dispõe o número 3 do Artigo 4 do Anexo VI e número 3 do Artigo 5 do Anexo I, devendo estar sempre garantida a confidencialidade dos procedimentos levados a cabo (números 2 dos respectivos dispositivos legais em referência).

iv. Painel (Artigo 5 do Anexo VI e Artigo 6 do Anexo I)

O Artigo 5 do Anexo VI e o Artigo 6 do Anexo I prevêm, como mais uma etapa de resolução de conflitos comerciais, o estabelecimento do Painel, a fase mais formal em termos de requisitos e procedimentos seguidos, o que faz com

²⁹ Sobre as semelhanças e diferenças entre estes três meios de resolução de conflitos, veja, entre outros, BOHANES, Jan, op cit., pp. 27-28.

que o processo do Painel seja considerado “*quite arduous for all intents and purposes*”³⁰.

À semelhança do que acontece para o estabelecimento do painel no âmbito de resolução de conflitos na OMC (Artigo 6, número 2), para o estabelecimento do painel para a apreciação de um conflito comercial na SADC, o número 2 do Artigo 5 do Anexo VI e o número 2 do Artigo 6 do Anexo I, exigem que o pedido seja feito por escrito, devendo indicar-se no pedido se as consultas tiveram lugar ou não, indicar as medidas específicas em discussão, bem como apresentar um breve resumo dos fundamentos legais da reclamação.

Entretanto, um aspecto marcante do sistema da SADC, que o distingue do da OMC, é a fixação, no número 1 do Artigo 5 do Anexo VI e no número 1 do Artigo 6 do Anexo I, do prazo para o estabelecimento do painel. Assim, nos termos desses dispositivos legais, o estabelecimento do Painel deve ter lugar no prazo de 20 dias a contar da data da recepção do respectivo pedido, formulado nos termos estabelecidos no Artigo 3 do Anexo VI ou Artigo 4 do Anexo I, relativo a consultas, ou seja, 10 dias após o pedido de consultas sem que haja resposta da parte requerida ou 30 dias depois daquela data sem que as consultas tenham lugar; ou 60 dias ou período estipulado pelas partes depois do início das consultas sem que as partes cheguem a uma solução amigável; ou ainda 20 dias após o início das consultas sem que haja solução amigável, tratando-se de casos urgentes³¹.

Nos Artigos seguintes do Anexo VI (Artigos 6 a 15) e do Anexo I (Artigos 7 a 16) estão estabelecidas as regras e os procedimentos a serem seguidos, a começar pelos requisitos para ser painalista, passando pela selecção e composição do painel bem como a forma como este painel irá trabalhar até a apresentação do relatório final, com regras e procedimentos de todo semelhantes aos estabelecidos no DSU. Dentre essas disposições, especial atenção deve ser dispensada à alínea b) do Artigo 7; à alínea c) do Artigo 10 e ao número 4 do Artigo 15 todos do Anexo VI e à alínea b) do Artigo 8; à alínea c) do Artigo 11 e ao número 4 do Artigo 16, todos do Anexo I, e que serão objecto da nossa análise nos parágrafos seguintes.

A primeira destas disposições, a alínea b) do Artigo 7 do Anexo VI e alínea b) do Artigo 8 do Anexo I, à semelhança do Artigo 8 do DSU, prevê a possibilidade de um painalista ser funcionário governamental. Destacamos este aspecto porque no nosso entender isto pode atentar contra a imparcialidade que se pretende aos painelistas, porquanto, enquanto funcionário governamental, o painalista pode ser facilmente pressionado pelo seu governo para decidir num certo sentido e beneficiar uma das partes, principalmente quando o seu governo tem interesses particulares num desses Estados em conflito. Poder-se-á dizer que as alíneas c)

30 NHARA, Anselmo, op cit.

31 Vide números 4, 7 e 8 dos Artigos 3 do Anexo VI e 4 do Anexo I.

e d) dos mesmos Artigos poderão obviar esse perigo uma vez que os painelistas são chamados a actuar despidos dos poderes representativos dos seus governos, que não deverão influenciar nas suas acções enquanto painelistas, devendo actuar em conformidade com o código de conduta e regras procedimentais estabelecidos pelo Comité dos Ministros do Comércio (CMT, nas suas iniciais em língua Inglesa), porém, a operacionalização ou efectividade dessas limitações mostra-se bastante difícil se atendermos ao grau de discricionariedade e a subjectividade sempre patente na interpretação das regras jurídicas e será sempre difícil apurar se houve ou não influência dos governos nas decisões do painel. Por outro lado, conforme sublinha BOHANES (p. 31), a influência dos governos nas acções ou decisões dos painelistas facilmente poderá ocorrer numa “*tightly knit and small community like SADC, where political considerations may interfere with a more technical and sober approach to disputes*”.

A segunda das disposições que merecem destaque é a alínea c) do Artigo 10 do Anexo VI e alínea c) do Artigo 11 do Anexo I, que prevêem a possibilidade de representação das partes em conflito por representantes legais ou peritos nas matérias em discussão. Estas disposições representam um aspecto peculiar do mecanismo de resolução de conflitos da SADC porquanto, nem o Mecanismo de Resolução de Conflitos da OMC, que serviu de principal referência para a elaboração quer do Anexo VI quer do Anexo I, tem uma disposição expressa que permite a representação das partes em conflito, debatendo-se até hoje se a mesma é ou não possível no âmbito da OMC. A importância de uma disposição desta natureza numa organização como SADC é inquestionável na medida em que envolvendo advogados ou outros peritos, principalmente em matérias de relações comerciais internacionais, “*will most likely lead to more sophisticated legal proceedings and better quality reports than would otherwise be the case*”³². Por outro lado, a possibilidade de representação das partes em conflito por Advogados ou peritos nas matérias em discussão num conflito poderá, de certa forma, aliviar o receio demonstrado quando nos referíamos à possibilidade dos painelistas serem funcionários governamentais.

A última disposição do Anexo VI e do Anexo I, no que respeita à fase do Painel, que merece destaque é o número 4 dos respectivos Artigos 15 e 16 que, em linha com o estabelecido no número 4 do Artigo 16 do DSU da OMC, estabelece a chamada *regra do consenso negativo* para a adopção do relatório do painel, no sentido de que o relatório só não será adoptado se todos os membros do CMT decidirem pela não adopção, o que à partida afigura-se difícil de vir a acontecer, mas não impossível³³, visto que não é de esperar que o representante

32 BOHANES, Jan, op cit., p. 38.

33 Dizemos que não é impossível porque, conforme sublinhamos acima, o mecanismo de resolução de

da parte “vencedora” no CMT ou a favor de quem o relatório é formulado decida impedir a adopção do relatório que “lhe dá razão nas suas alegações”. Note-se que o regime jurídico de resolução de conflitos comerciais nada dispõe sobre a exclusão dos Ministros do Comércio dos territórios em conflito do CMT durante a apreciação do caso. Por outro lado, a regra do consenso negativo poderá jogar um papel importante como um instrumento de protecção dos Estado fracos contra os poderosos.

v. Recurso ao Relatório do Painel – Tribunal (Artigo 15A do Anexo VI, conforme emendado, e Artigo 17 do Anexo I)

Este nível de resolução de conflitos comerciais na SADC não estava contemplado de forma expressa no texto inicial do mecanismo de resolução de conflitos adoptado com a adição do Anexo VI ao Protocolo Comercial da SADC. Só em 2007, aquando das emendas efectuadas ao Anexo VI³⁴ este nível foi introduzido, através da inserção do Artigo 15A, dando possibilidade às partes em conflito ou a terceiros com “*substantial interest*”³⁵ no assunto sob litígio de recorrerem do relatório do Painel ao Tribunal, o qual terá 90 dias para levar a cabo os procedimentos do recurso³⁶ e proferir a sua decisão, e foi incluído também no Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, vigorando assim também na resolução de conflitos emergentes no comércio de serviços.

Como “último”³⁷ nível de resolução de conflitos no âmbito dos mecanismos de resolução de conflitos comerciais da SADC, ao Tribunal requer-se que apenas se pronuncie sobre questões de Direito referidos no relatório do painel e sobre as interpretações legais realizadas pelo painel³⁸ no seu processo decisório, ou seja, o âmbito de actuação do Tribunal enquanto instância de recurso do relatório do

conflitos da SADC é dominado por considerações políticas e, por conseguinte, as partes em conflitos podem, a qualquer altura do processo, resolver o conflito de forma amigável, mesmo antes da adopção do relatório do painel.

34 O texto com as Emendas ao Anexo VI ao Protocolo Comercial da SADC foi ratificado por Moçambique através da Resolução n.º 42/2009, de 1 de Setembro e Publicado no 6.º Suplemento do B.R. n.º 34, I Série, de 1 de Setembro de 2009.

35 Esta expressão só vem complicar mais ainda o que suscitamos na nossa nota 24. É que para além de mais uma vez não se fixar o seu conteúdo específico, nota-se aqui uma mudança na própria expressão porquanto, enquanto em várias disposições do Anexo VI e Anexo I usa-se a expressão “*substantial trade interest*”, aqui veio usar-se a expressão “*substantial interest*” que em nosso entender o seu conteúdo não poderá ser o mesmo daquele, apresentando-se esta última mais ampla que a primeira.

36 Cfr. os números 1 e 2 do Artigo 15A do Anexo VI e números 1 e 2 do Artigo 17 do Anexo I.

37 Sobre a questão de este poder ser ou não considerado o último nível de resolução de conflitos discutimos adiante.

38 Cfr. número 3 do Artigo 15A do Anexo VI e número 3 do Artigo 17 do Anexo I.

painel sobre a resolução de um conflito comercial é limitado, não abrange as questões de facto. Esta é uma disposição importante uma vez que veio responder a uma das maiores críticas que se avançavam ao sistema de resolução de conflitos que estava estabelecido no texto original do Artigo 32 do Protocolo Comercial da SADC antes da adopção do Anexo VI, uma vez que o referido sistema, não obstante estabelecer que o Tribunal seria a última instância de resolução de um conflito comercial, não estabelecia as matérias que seriam objecto da apreciação ou reapreciação do Tribunal, o que suscitava o entendimento de que este estaria habilitado para apreciar todos os factos da disputa, incluindo as questões de facto.

Olhando para esta fase, principalmente para a estrutura e o âmbito de actuação do próprio Tribunal em sede de recurso do relatório do painel, podemos notar que a mesma está idealizada como a de Apelação no mecanismo de resolução de conflitos da OMC, em que ao Órgão de Apelação, um órgão permanente e com membros permanentes, está atribuída a competência para pronunciar-se apenas sobre as questões de Direito e não as questões de facto, cabendo a este órgão as funções de interpretação e aplicação das regras estabelecidas, conforme resulta do número 6 do Artigo 17 do Memorando de Entendimento sobre as Regras e Procedimentos de Resolução de Conflitos da OMC (DSU). Assim, usando as palavras de Georges ABI-SAAB, tal como na fase de Apelação na OMC, na SADC esta fase apresenta-se como um verdadeiro sistema de controlo judicial da legalidade, “*the procedure is that of a judicial body*”³⁹.

vi. Implementação das recomendações (Artigo 17 do Anexo VI e Artigo 19 do Anexo I)

O Artigo 16 do Anexo IV e o Artigo 18 do Anexo I, à semelhança do que dispõe o Artigo 19 do DSU, estabelecem que caso o painel, ou o Tribunal⁴⁰, conclua que as medidas tomadas pelo Estado Membro contra quem se desencadeou o processo de resolução de conflito são, de facto, inconsistentes com as regras estabelecidas nos respectivos protocolos, deve recomendar a esse Estado Membro que aja em conformidade com o Protocolo em causa, corrigindo essas medidas, podendo sugerir os modos como esse Estado pode implementar essas recomendações.

Entretanto, a implementação dessas recomendações passa por o Estado em causa se pronunciar sobre as suas intenções em relação a implementação, dando-se-lhe um tempo razoável, mas que não deverá ultrapassar os seis meses,

39 ABI-SAAB, Georges, *The WTO Dispute Settlement and General International Law*, em WORLD TRADE ORGANIZATION (2005), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The first ten years*, Editado por Rufus YERXA e Bruce WILSON, Cambridge University Press, Cambridge, p. 10.

40 *Vide* número 2 do Artigo 17 do Anexo VI (conforme alterado) e número 2 do Artigo 19 do Anexo I.

contados a partir do dia da adoção do relatório do painel, para o efeito, conforme resulta do Artigo 17 do Anexo VI e Artigo 19 do Anexo I.

Em relação a implementação das recomendações do painel é de referir que, diferentemente do que acontece no sistema da OMC, na SADC não estão estabelecidos os mecanismos ou formas de fiscalização dessa implementação. Esta situação pode levar à ineficácia ou inutilidade das recomendações avançadas pois o Estado em causa, não se sentindo “coagido” durante a implementação das recomendações, poderá agir como bem entender porque não há nenhum órgão que fiscalize a consistência do seu cumprimento com as recomendações.

Observações gerais

Feita uma breve descrição dos vários níveis de resolução de conflitos comerciais introduzidos pelo Anexo VI do Protocolo Comercial e Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, ambos da SADC, é importante sublinhar que diferentemente do sistema de resolução de conflitos que estava estabelecido no Artigo 32 do Protocolo Comercial, os novos mecanismos contemplam ligações claras entre as diferentes etapas acima descritas, o que se explica pelos prazos estabelecidos para que cada etapa seja percorrida. Entretanto, devemos sublinhar também que essas etapas ou níveis de resolução de conflitos não estão divididos em compartimentos estanques, no sentido de que todas devem necessariamente ter lugar durante o processo de resolução de conflitos e na sequência descrita, elas interpenetram-se⁴¹, ou seja, mesmo durante os procedimentos do painel as partes em conflito podem, por exemplo, iniciarem os procedimentos de Bons Ofícios, Conciliação ou Mediação, conforme estabelecido no número 2 do Artigo 4 do Anexo VI ou número 2 do Artigo 5 do Anexo I.

Para além do “*copy and paste*” do Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Conflitos da OMC, suportado pela natureza *ad-hoc*⁴² ou “*quase ad-hoc*”⁴³ – no primeiro caso no sentido de que à partida o órgão que vai decidir sobre um conflito em particular (o painel) deverá ser composto de forma *ad-hoc*

41 Esta é uma situação que se verifica também no mecanismo de resolução de conflitos da OMC, onde “*even when the case has progressed to the stage of adjudication, a bilateral settlement always remains possible, and the parties are always encouraged to make efforts in that direction (Articles 3.7 and 11 of the DSU)*” – em WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, op. cit., p. 6.

42 A natureza *ad-hoc* do mecanismo de resolução de conflitos comerciais da SADC é uma característica distintiva se o compararmos, em especial, com a estrutura permanente estabelecido no sistema do Tribunal, conforme estabelecido nos Artigos 3 e 6, ambos do Protocolo sobre o Tribunal e seus Procedimentos da SADC.

43 A natureza eminentemente *ad-hoc* do mecanismo de resolução de conflitos da SADC está dependente da não apresentação do recurso ao Tribunal, porquanto, verificando-se este, o processo passa a ser tratado por um órgão permanente e composto por membros permanentes.

e por painelistas seleccionados e nomeados para um conflito apenas⁴⁴ – e fazendo uma análise geral às regras e procedimentos do mecanismo de resolução de conflitos da SADC podemos afirmar que, embora não o façam de forma expressa, essas disposições reiteram a ideia de que as disputas relativas à interpretação e aplicação dos Protocolos Comerciais e sobre o Comércio de Serviços e seus Anexos deverão ser resolvidas nos termos do Artigo 32 do Tratado Constitutivo da SADC, o que significa que estas matérias estão fora do âmbito de aplicação do Mecanismo de Resolução de Conflitos Comerciais estabelecido no Anexo VI do Protocolo Comercial e no Anexo I do Protocolo sobre o Comércio de Serviços⁴⁵.

Outro aspecto importante é a inserção, através do Acordo que introduz alterações ao Anexo VI, do Artigo 1BIS no Anexo VI e do Artigo 2 do Anexo I, que, regulando a relação entre o Mecanismo de Resolução de Conflitos Comerciais da SADC com outros Mecanismos de Resolução de Conflitos, como o da OMC, estabelecem a proibição de múltiplas disputas sobre o mesmo assunto, no sentido de que se um Estado Membro da SADC inicia procedimentos de resolução de um conflito em qualquer mecanismo de resolução de conflitos, seja ele da SADC ou outro mecanismo internacional, esse Estado não pode desencadear outro processo de resolução de conflitos num mecanismo diferente sobre o mesmo assunto. Com esta disposição os Estados Membros da SADC querem proteger dois valores jurídicos fundamentais, a certeza e a segurança jurídicas.

Olhando o texto do Artigo 1BIS e Artigo 2 dos Anexos VI e I, respectivamente, podemos concluir que os mesmos não excluem a possibilidade de invocar outros mecanismos de resolução de conflitos para apreciar as disputas comerciais que possam surgir durante a implementação dos respectivos protocolos, ou seja, os Anexos VI e I não prescrevem a exclusividade do Mecanismo de Resolução de Conflitos da SADC na resolução de um conflito comercial que possa surgir na SADC. Em resultado disto, o Estado Membro da SADC que, por exemplo, seja também membro da OMC, e a matéria do litígio estiver dentro do âmbito de actuação deste, não está proibido de recorrer ao mecanismo de resolução de conflitos da OMC se assim o quiser, o que não poderá fazer é invocar os dois mecanismos de resolução de conflitos para julgar sobre a mesma questão.

Este entendimento pode ser visto, em certa medida, como atentório contra os valores jurídicos que a norma quer proteger, visto que “*there is a risk in the overlapping areas that dispute settlement under the WTO or the PTA could produce two different results on the same issue and that could be both politically and economically problematic*”⁴⁶. No entanto, esse risco só seria aparente e tudo

44 Neste sentido, BOHANES, Jan, op cit., p. 6.

45 O âmbito de aplicação dos Anexo VI e I está estabelecido nos respectivos artigo 1.

46 STOLER, Andrew L., *Preferential trade agreements and the role and goals of the World Trade*

depende de como as disposições dos documentos legais das organizações estão redigidos e uma das soluções para obviar esse risco aparente é a avançada por STOLER (op. cit., p. 34), no sentido de que os Acordos Comerciais Preferenciais (os Acordos de Integração Regional) “*should be written so as to exclude adjudication of questions that are clearly in the province of the WTO*”.

A filosofia por detrás do Artigo 1BIS do Anexo VI e Artigo 2 do Anexo I, de evitar decisões contraditórias sobre a mesma questão, é compreensível. No entanto, uma questão importante continua sem resposta, *será que os Artigos 1BIS e 2 dos Anexos VI e I, respectivamente, significam que quando o mecanismo de resolução de conflitos comerciais da SADC é invocado deve ser considerado como o único e último fórum de resolução de resolução do conflito?*

À primeira vista podemos dizer que sim, até porque o nº 3 do Artigo 24 do Protocolo sobre o Tribunal estabelece que “*as decisões do tribunal são finais e vinculativas*”⁴⁷, mas olhando com mais atenção para o número 4 do Artigo 15A do Anexo VI⁴⁸ e para o número 4 do Artigo 17 do Anexo I, a resposta parece ser diferente, no sentido de que, se no recurso de revisão do relatório do painel o Tribunal usar procedimentos mais restritivos que aqueles usados pelo Órgão da Apelação no âmbito do mecanismo de resolução de conflitos da OMC e sendo o assunto susceptível de ser apreciado através do mecanismo de resolução de conflitos da OMC, as partes em conflito, que também sejam membros da OMC, ainda podem recorrer para o Órgão da Resolução de Conflitos da OMC.

Em outras palavras, podemos ser tentados a afirmar que se o Tribunal da SADC usar procedimentos mais restritos do que os do Órgão de Apelação da OMC, as partes em conflito ainda podem recorrer, por exemplo, ao Órgão de Apelação da OMC para apreciar o caso. No entanto, a competência do Órgão de Apelação da OMC nestas situações é discutível porque, por um lado, o Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Conflitos da OMC não estabelece que o Órgão de Apelação poderá apreciar casos iniciados em outros mecanismos de resolução de conflitos diferente daquele da OMC, mas, por outro lado, pode-se argumentar que uma vez que as regras dos acordos de integração regional devem estar em conformidade com as regras da OMC, se existir alguma inconsistência entre as regras multilaterais e regionais, as instituições multilaterais têm legitimidade para

Organization. Em SIDDIQUE, M. A. B. (Ed.) (2007), *Regionalism, Trade and Economic Development in the Asia-Pacific Region*, Edward Elgar, United Kingdom, p. 34.

47 No mesmo sentido vide nº 3 do Artigo 38 do Protocolo sobre o Tribunal, de Agosto de 2014.

48 O número 4 do Artigo 15A dispõe que “*Working procedures for appellate review provided for under this Article shall be drawn up by the Tribunal in consultation with the Executive Secretary of SADC and shall not be less restrictive than the Working Procedures of the Appellate Body under the WTO ‘Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes’*”.

intervirem. No entanto, essa intervenção seria desde o início, isto é, iniciar um novo processo de resolução do conflito no âmbito da OMC.

Claro está que esta solução contraria o espírito e a finalidade do Artigo 1BIS, a que fizemos referência – garantir a certeza e segurança judicial evitando decisões contraditórias sobre a mesma matéria. A solução para esta questão passa pela revisão do conteúdo ou mesmo a supressão do texto do número 4 do Artigo 15A do Anexo VI e do número 4 do Artigo 17 do Anexo I.

Comparando com o sistema de resolução de conflitos da OMC, podemos constatar também que o mecanismo adoptado na SADC tem procedimentos um pouco mais céleres do ponto de vista dos prazos. De facto, percorridas todas as etapas de resolução de um conflito, do pedido de consultas até à decisão do Tribunal em sede de recurso ao relatório do painel, temos que o conflito leva, no máximo, pouco mais de nove meses a ser dirimido, tratando-se de casos normais, contra os mais de 12 meses que se contabilizam no sistema da OMC, até a decisão do Órgão de Apelação⁴⁹, conforme dispõe o Artigo 20 do Memorando de Entendimento sobre Regras e Procedimentos para a Resolução de Conflitos da OMC.

A outra observação que se pode tirar do mecanismo de resolução de conflitos comerciais da SADC adoptado pelos Anexos VI e I, do Protocolo Comercial e do Protocolo sobre o Comércio de Serviços, respectivamente, tem a ver com a responsabilidade pelas despesas decorrentes do processo, nomeadamente a remuneração dos painelistas. No texto inicial do Anexo VI, no seu Artigo 19, dispunha que a remuneração dos painelistas tinha que ser suportada equitativamente pelas partes em conflitos ou proporcionalmente, mediante determinação do Painel, mas com as alterações introduzidas em 2007 essas despesas passaram a ser suportadas pelo orçamento da Comunidade, conforme a nova redacção do número 2 do Artigo 19, uma opção que foi também acolhida pelo Anexo I, no seu Artigo 21, número 2. Esta alteração parece-nos oportuna porquanto deixar a cargo das partes em conflito as despesas de todo o processo poderia inibi-las de desencadear os procedimentos de resolução de conflitos para não terem de suportar despesas avultadas com os mesmos. Entretanto, entendemos que a redacção da primeira parte do número 4 do mesmo Artigo 19, também introduzido aquando das alterações ao Anexo VI, e também do número 4 do Artigo 21 do Anexo I, devia ser no sentido de isentar a parte que tiver razão no diferendo de suportar quaisquer despesas, devendo estas estarem a cargo da parte que sair “derrotada” ou que não tiver razão, ou quando muito que essas despesas fossem suportadas proporcionalmente por ambas as partes. Imaginemos que a parte que

49 O organograma do curso dos procedimentos de resolução de conflitos na OMC pode ser visto em WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, op. cit., p. 44.

desencadeou o processo seja considerada como tendo razão no final do processo porque de facto a outra parte violou as regras comunitárias estabelecidas no Protocolo Comercial. Se formos a ver, quem sairá a ganhar com o processo não será apenas o Estado que deu impulso ao processo, mas sim toda a Comunidade, nesta perspectiva não faz sentido que a parte que deu impulso ao processo suporte sozinha as despesas que teve como o mesmo.

Conclusões

Com a adopção e inserção do Anexo VI no texto do Protocolo Comercial, aquando da sua emenda em 2000, os Estados Membros da SADC deram um impulso significativo na fortificação do regime jurídico para a resolução de conflitos comerciais na região⁵⁰, entretanto, não obstante as inovações que o Anexo VI trouxe em termos de procedimentos e regras aplicáveis para a resolução de um conflito, o mecanismo ali estabelecido não se apresenta de todo perfeito e algumas questões permanecem envoltas em uma série de incertezas em termos da sua eficácia.

Não há dúvidas de que o Anexo VI veio responder a muitas das inquietações que o regime inicialmente estabelecido no Artigo 32 do Protocolo Comercial, para a resolução de conflitos comerciais, suscitava, desde logo a questão dos prazos para todo processo desenrolar-se, bem como as conexões entre as diferentes fases ou níveis que o sistema de resolução de conflitos prevê.

Porém, paralelamente às respostas que veio dar àquelas inquietações, o Anexo VI veio suscitar novas e que de igual modo necessitam de resposta. É verdade que até então poderão não se fazer sentir uma vez que as regras e procedimentos de resolução de conflitos comerciais ainda não foram colocados à prova, porquanto, até então, não há notícias de se ter verificado um conflito comercial na região e que implicasse o desencadeamento dos procedimentos estabelecidos no Protocolo Comercial para a resolução de conflitos⁵¹. Entretanto, entendemos que não é necessário que surja um conflito para que determinadas questões sejam acauteladas, aliás, uma das funções das normas jurídicas é de

50 De facto, um sistema de resolução de conflitos na região, bem estruturado, ajuda a prevenir “*the detrimental effects of unresolved international trade conflicts and to mitigate the imbalances between stronger and weaker players by having their disputes settled on the basis of rules rather than having power determine the outcome*”, conforme sublinhado em WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, op. cit., p. 1.

51 Situação diferente encontra-se no que diz respeito à resolução de conflitos no âmbito do Protocolo sobre o Tribunal onde só de 2007 à presente data foram desencadeados mais de 10 casos. Vide <http://www.sadc-tribunal.org/page.php?p=caseschedule>.

acautelar situações futuras para que quando ocorram tenham uma resposta imediata.

Uma das questões que em nosso entender deve merecer a atenção imediata dos Membros da SADC em matéria de resolução de conflitos comerciais é a definição do conteúdo específico de “*substantial trade interest*” e/ou “*substantial interest*” porquanto aparecem como conceitos em branco e indeterminados cuja concretização em termos de conteúdo deixou-se, em primeira instância, ao critério dos Estados Membros e em última instância ao Tribunal da SADC, órgão competente para decidir sobre questões de interpretação das regras jurídicas da Comunidade. Aliás, há antes uma necessidade de se padronizar os dois conceitos uma vez que são usados de forma indistinta quer no Anexo VI (o número 5 Artigo 3 fala de “*substantial trade interest*” enquanto o Artigo 15A fala de “*substantial interest*”) quer no Anexo I, para significar a mesma coisa, embora, em nosso entender, os mesmos não possam ser considerados de significado ou até conteúdo igual.

Deixar ao critério dos Estados Membros a definição do conteúdo dessas duas expressões parece-nos contraditório se tomarmos em consideração que a segurança e certeza jurídicas são dois valores que se pretendem salvaguardar em matéria de resolução de conflitos comerciais na região. Isto porque, a fixação desse conteúdo pelos Estados Membros será feita casuisticamente, ou seja, perante um caso concreto e o conteúdo adoptado para a solução de um caso não será necessariamente o mesmo para se resolver um outro caso daí a possibilidade de proliferação de vários sentidos para o mesmo ou os mesmos conceitos.

Atendendo ao facto de o Tribunal ser a última instância de decisão sobre questões de interpretação das regras da SADC e ao facto de lhe ter sido atribuída a competência para preparar a sua própria jurisprudência, nos termos da alínea b) do artigo 21 do Protocolo sobre o Tribunal e seu Regimento Interno, a qual serviria como lei aplicável para a resolução de conflitos, poderíamos dizer que o receio de proliferação de vários conteúdos diversos para “*substantial trade interest*” e/ou “*substantial interest*” seria aparente porque o Tribunal fixaria em definitivo os conteúdos daquelas duas expressões de modo a serem considerados nas futuras situações de conflitos. No entanto, no novo protocolo sobre o tribunal retira essa competência ao futuro tribunal da SADC.

Entretanto, mesmo se essa possibilidade permanecesse, não parece ser suficiente para afastar o receio de que nos referimos, dentre outras razões, e principalmente, pelo facto de a competência do Tribunal da SADC não ser originária, ou seja, o Tribunal não tem poderes para *ex officio* fixar o sentido das normas que regem as relações dentro da região, ele está dependente de lhe ser solicitada a resolução de um caso concreto para o efeito daí que, atendendo à natureza política do mecanismo de resolução de conflitos comerciais da SADC

em que as partes são chamadas a privilegiar a resolução pacífica dos diferendos, em resposta ao princípio de “*resolução pacífica dos conflitos*” estabelecido na alínea e) do Artigo 4 do Tratado Constitutivo da SADC, o Tribunal poderá vir a não ser chamado a intervir nos casos porque as partes poderão decidir fixar o conteúdo que melhor satisfazer os seus interesses.

Pretendendo-se dotar a região, ou a Comunidade, de um sistema próprio de resolução de conflitos comerciais, a outra questão que deve merecer a atenção dos Estados Membros da SADC é a articulação entre os dois sistemas ou mecanismos de resolução de conflitos, nomeadamente o estabelecido nos Anexos VI e I dos protocolos comercial e sobre o comércio de serviços, respectivamente, e o estabelecido no Protocolo sobre o Tribunal e seu Regimento Interno, definindo-se e forma clara que o Tribunal deve ser visto como a última instância de resolução de conflitos comerciais da região, não se abrindo espaço para que um conflito interno venha a ser apreciado por um órgão externo, como pode vir a acontecer no actual cenário, se atendermos ao conteúdo do número 4 do Artigo 15A do Anexo VI e do número 4 do Artigo 17 do Anexo I.

Conforme referimos anteriormente, o facto é que o sistema de resolução de conflitos comerciais da SADC ainda não foi posto à prova uma vez que ainda não houve registo de um conflito comercial envolvendo os Estados Membros e que implicasse o desencadeamento de todos os procedimentos estabelecidos no Anexo VI⁵². Entretanto, e repetimos, os Estados Membros da organização não podem ficar à espera de um possível conflito para dar respostas às inquietações que o sistema estabelecido suscita.

Por outro lado, um sistema de resolução de conflitos consistente e eficaz faz com que não hajam receios no desenvolvimento de relações comerciais entre os diferentes actores e isso só engrandece a própria organização e o desenvolvimento da região, uma vez que os Estados Membros sentir-se-ão mais à vontade em se relacionar com outros Estados Membros, bem como poderá contribuir para que a “barreira psicológica”, que de alguma forma ainda se verifica em determinados Estados Membros⁵³, possa ser ultrapassada.

52 Deve-se reafirmar que o Protocolo sobre o Comércio de Serviços ainda não entrou em vigor e, portanto, não se coloca a questão do desencadeamento dos procedimentos do seu Anexo I.

53 Acreditamos que o facto de até hoje não se ter desencadeado um processo no âmbito do mecanismo de resolução de conflitos estabelecido no Anexo VI seja resultado da “barreira psicológica” que ainda subsiste nos países membros da SADC e não porque, de facto, em quase 15 anos de implementação do Protocolo Comercial não tenham ainda surgido situações que pudessem levar ao desencadeamento dos procedimentos comunitários de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

<http://www.aict-ctia.org/courts_subreg/sadc/sadc_home.html>, acesso em 21 de Janeiro de 2008.

ABI-SAAB, Georges, *The WTO Dispute Settlement and General International Law*, em WORLD TRADE ORGANIZATION (2005), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The first ten years*, Editado por Rufus YERXA e Bruce WILSON, Cambridge University Press, Cambridge.

BOHANES, Jan - *A Few Reflections on Annex VI to the SADC Trade Protocol*, Em tralac Working Paper No 3/2005, Junho de 2005. Texto disponível em < <http://www.tralac.org/scripts/content.php?id=3781>> acesso em 21 de Janeiro de 2008.

MACHAVA, Almeida Zacarias, *SADC, uma “Pseudo-Integração” Regional a caminho da União Aduaneira*, in Revista Temas de Integração, 1.º e 2.º Semestres de 2010, Números 29 e 30, Almedina, Coimbra.

NG’ONG’OLA, Clement – *Regional Integration and Trade Liberalization in the Southern African Development Community*, in Journal of International Economic Law (2000), Oxford University Press.

NHARA, Anselmo, *What is SADC?: “Towards the Implementation of the Trade Protocol”*. In SADC USER’S GUIDE, Trade and Development Studies Issue No. 23, July 2003. Texto disponível em <www.tradescentre.org.zw/pdf/23%20Towards%20Implementation%20of%20the%20Trade%20Protocol.pdf>, acesso em 21 de Janeiro de 2008.

STOLER, Andrew L., *Preferential trade agreements and the role and goals of the World Trade Organization*. Em SIDDIQUE, M. A. B. (Ed.) (2007), *Regionalism, Trade and Economic Development in the Asia-Pacific Region*, Edward Elgar, United Kingdom.

WORLD TRADE ORGANIZATION (2004), *A Hand Book on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, United Kingdom.

LEGISLAÇÃO

Tratado Constitutivo da SADC, adoptado em 17/08/1992.

Protocolo Comercial da SADC, adoptado em 24/08/1996.

Protocolo sobre Serviços da SADC, adoptado em 18/08/2012.

Protocolo sobre o Tribunal e seu regimento interno, adoptado em 07/08/2000 (Antigo protocolo).

Protocolo sobre o Tribunal e seu regimento interno, adoptado em 2014 (Novo protocolo).