

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
JÔNATHAS JOSÉ SILVA DA SILVEIRA

**APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC NO BRASIL**

NATAL– RN
2013

JÔNATHAS JOSÉ SILVA DA SILVEIRA

**APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS
DA OMC NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Professor Msc. Claudomiro Batista de Oliveira.

**NATAL – RN
2013**

JÔNATHAS JOSÉ SILVA DA SILVEIRA

**APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS
DA OMC NO BRASIL**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Msc. CLAUDOMIRO BATISTA DE OLIVEIRA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Orientador

Prof. Msc. JOSÉARMANDO PONTES DIAS JÚNIOR
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Msc CARLOS SÉRGIO GURGEL DA SILVA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Data da Aprovação: 29 de agosto de 2013.

“Poderias dizer no teu coração: ‘ Foi a minha força e o poder do meu braço que me proporcionaram esta riqueza’. Lembra-te, porém, do Senhor, teu Deus, por que Ele é que te dará força para fazeres riqueza, a fim de confirmar, como faz hoje, a aliança que jurou a teus pais”.

(Deuteronômio, 14:17-18)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao Meu Deus, que colocou em minha vida todos os citados nesta nota de agradecimento.

À minha mãe, Eremita da Silva Silveira, eterna fonte de inspiração.

Ao meu pai, David Borja da Silveira, o homem que me ensinou a caminhar com meus próprios pés.

Aos meus irmãos, Thiago e Eloisa, pelo apoio e confiança.

A todos os meus familiares – tios, primos, sobrinhos.

À minha avó, Dona Toinha, mulher forte e batalhadora, cuja resiliência e perseverança geraram frutos vitoriosos.

Aos companheiros de turma, sem cuja cooperação essa jornada não seria trilhada com alegria e constante superação.

À minha namorada, Ilana Rafaela, que além de me aturar durante a feitura deste trabalho, o leu e criticou.

Ao amigo, Artur Mesquita, companheiro de estudos e incentivador.

Ao professor Claudomiro Batista, meu mestre e mentor.

A todos os professores e funcionários do UERN-CAN, que trabalham contra tudo e todos para fazer dessa instituição uma referência no ensino do Direito.

“Os contenciosos sobre o algodão e o açúcar, que tiveram tanta repercussão, jamais poderiam ter ocorrido no âmbito de uma ALCA ou em uma negociação entre o Mercosul e a União Europeia. Isso só ocorre na OMC, por que, com todos os defeitos que possa ter, a OMC, apesar de ela ter sido criada em condições pouco favoráveis para nós, é um sistema legal, um sistema de normas. Ela oferece um quadro jurídico dentro do qual operamos”

(Celso Amorim, Ministro das Relações Exteriores no governo Lula)

RESUMO

Atualmente, o sistema internacional caminha na direção de uma ordem multipolar. Ademais, uma estrutura internacional de maior integração econômica fez da interdependência entre os países um fato incontornável, trazendo as questões do comércio internacional para o centro das discussões. Nesse novo contexto, os Estados encontram-se impelidos a cooperarem e a aderirem às regras internacionais de Direito Econômico Internacional para que possam atingir seus fins políticos internos. Por isso, a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) com um Órgão de Solução de Controvérsias competente para solucionar eventuais disputas, mostrou-se fundamental. Essa necessidade de cooperação, por outro lado, não se opõe, diferentemente do que pregam alguns entusiastas do isolacionismo, ao exercício da soberania e da autodeterminação; senão, reforça-o. Se faz mister, portanto, delimitarmos com maior acuidade o conceito moderno de soberania e como os diferentes regimes jurídicos nacionais e internacional se relacionam no plano econômico. Essa é a razão pela qual o presente estudo propõe-se a analisar o processo de aplicação das decisões do OSC da OMC no Direito Brasileiro. Para tanto, utilizaremos fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras, analisando, através do método exegético, quais as possibilidades de harmonização destes regimes jurídicos face aos eventuais conflitos entre a ordem jurídica interna e aquela oriunda dos acordos da OMC. Além disso, sabemos que os fluxos internacionais de comércio e suas normas regentes exigem uma abordagem que vá além do plano meramente teórico e abstrato. Portanto, trataremos de analisar um contencioso no qual o Brasil foi parte e como o relatório dele resultante repercutiu em nossa ordem jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. OMC. Solução de Controvérsias. Soberania. Desenvolvimento Econômico.

ABSTRACT

Nowadays, the international system is heading towards a multipolar order. Furthermore, a more economically integrated international structure makes world interdependence an unavoidable fact, which brings the issue of international trade to the centre of the global discussions. In this new context, States find themselves impelled to cooperate with one another and to abide by the rule of International Economic Law in order to achieve their internal political goals. Such a need for cooperation, on the other hand, doesn't undermine, differently than what some might advocate, the exercise of sovereignty and self-determination, but rather reinforces it. It's important, therefore, to delimit with more accuracy the concept of modern sovereignty and to understand how the different legal regimes intertwine in the realm of trade. In this sense, the creation of the World Trade Organization (WTO) and its Dispute Settlement Body with jurisdiction over potential trade disputes among its members has proved to be fundamental. That is the reason why the present study proposes to examine the process through which the reports of the DSU can be enforced in Brazil. For this, we shall make use of national and foreign literature on the matter to analyse, through the exegetical method, which are the possibilities for harmonizing these legal regimes vis-à-vis the occasional conflicts between the national law and the one created through WTO agreements. It's known, though, that international trade and its norms require an approach that embraces issues that go beyond the abstract and theoretical. Thus, we shall also carry out an essay on a dispute in which Brazil was involved as a party and how the report derived from this dispute was enforced in our national legal system.

KEY WORDS: International Economic Law. WTO. Dispute Settlement. Sovereignty. Economic Development.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1. A OMC E O DIREITO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO	14
1.1 Formação do Sistema Multilateral de Comércio	14
1.2 Estrutura Institucional da OMC.....	23
1.3 Princípios Que Regem o Comércio Internacional	25
1.4 Principais Exceções aos Princípios de Abertura Comercial.....	32
2. OS DESAFIOS PARA O DIREITO BRASILEIRO NO MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO..	36
2.1 Análise Econômica do Direito.....	39
2.2 Nova Ordem Mundial.....	42
2.3 Globalização e Interdependência Econômica.....	46
2.4 Comércio Internacional e Desenvolvimento Econômico	50
3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A JURISDIÇÃO DA OMC	56
3.1 A Soberania Nacional em Face dos Novos Desafios da Economia Internacional	56
3.2 Noção Clássica de Soberania.....	57
3.3 Desconstrução do Conceito Clássico de Soberania e Novos Paradigmas	59
3.4 A Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional	62
3.5 Os Acordos da OMC na Ordem Jurídica Brasileira	65
3.6 A Solução de Controvérsias na OMC	69
3.7 O Caso dos Pneus Reformados.....	74
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

Atualmente, o sistema internacional caminha na direção de uma ordem multipolar. O fim da Guerra Fria, a descolonização afro-asiática e o recente fortalecimento das economias dos países em desenvolvimento introduziram novos e influentes atores no processo decisório da agenda mundial. Paralelamente a isso, vemos se desenvolver e institucionalizar uma estrutura internacional de maior integração econômica que fez da interdependência entre os países um fato incontornável e trouxe as questões de comércio para o centro dos debates sobre governança global.

Nesse contexto, a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) para que fosse o ambiente no qual os Estados pudessem dialogar e encontrar meios para enfrentar os desafios que envolvem as trocas internacionais mostrou-se fundamental. A nova organização foi ainda dotada de um sistema *quasi-judicial* de solução pacífica de conflitos a que os membros têm recorrido com frequência.

A intensa interdependência econômica impeliu os Estados a cooperarem entre si e aderirem às regras internacionais de comércio sem, por outro lado, permitir uma afronta ao exercício da soberania e autodeterminação. O que se tem, na verdade, é o interesse nacional vinculando-se à causa da multipolaridade e da estabilidade das relações comerciais. Fato muito bem ilustrado com a recente adesão da China à OMC. Por isso, não seria exagero afirmar que a institucionalização desta organização e de seu órgão de solução de controvérsias é a consequência lógica de um processo de globalização que multiplicou os fluxos entre os países.

Na esteira deste pensamento, em linha com sua tradição secular de prestigiar a solução pacífica dos litígios entre Estados e recorrer sempre ao Direito Internacional, o Brasil é um dos Membros da OMC mais atuantes no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). O Itamaraty considera o OSC um dos pilares do sistema multilateral de comércio e lhe atribui um papel central na promoção da segurança jurídica e previsibilidade nas relações comerciais. Foi por essa razão que, em 2001, o Ministério das Relações Exteriores criou a Coordenação-Geral de Contenciosos (CGC), unidade responsável por coordenar a participação brasileira no OSC da OMC.

Se por um lado, a recente criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) dotada de um Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) mais rígido do que aquele instituído

no âmbito do GATT/47 mostrou-se como a consequência lógica de um processo crescente de interdependência econômica entre os países; por outro, percebe-se que o mandato da OMC se expandiu de tal modo que, em várias áreas, mostra-se abstrusa a identificação do marco divisório entre o que compete ao direito interno dos Estados e ao Direito Econômico Internacional.

Não obstante o aludido impasse relativo aos limites da ordem jurídica internacional, desde o fim da Guerra Fria, , salta aos olhos a importância de marco regulatório supranacional para estabilizar as relações de comércio, uma vez que, quase em unanimidade, a teoria econômica moderna entende que a derrubada das barreiras ao comércio produz efeitos benéficos para o desenvolvimento econômico dos países. Deve-se, no entanto, ressaltar a importância de se levar em consideração as assimetrias entre nações historicamente construídas e não facilmente superadas. Esta tendência histórica resultou na Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT consubstanciada no Acordo de Marraqueche que cria a OMC.

Apesar dos desafios ainda não equacionados, essa organização internacional tem se mostrado eficiente para tolher os abusos cometidos na utilização de mecanismo protecionistas e no recurso a medidas unilaterais. Por isso, o Brasil participou, como demandante, demandado e terceira parte, em quase 120 contenciosos no OSC da OMC. Os resultados de alguns desses contenciosos nos foram bastante favoráveis e permitiram que, pela via jurídica, pudessemos enfrentar em pé de igualdade potências econômicas de primeira grandeza.

Neste contexto, mostra-se fundamental a compreensão de como foi criada a OMC, como funciona o seu mecanismo de solução de disputas comerciais e, sobretudo, por que o Brasil passou a fazer parte deste organismo. Tais considerações preambulares são instrumentais para que possamos entender o processo de aplicação das decisões do OSC no Brasil.

Outra linha de investigação, partindo de um prisma distinto, também se nos desvela essencial: devemos entender como a nossa ordem constitucional comporta-se frente às regras internacionais do comércio. É notório que o Supremo Tribunal Federal tem sido o protagonista no processo de consolidação da Carta Magna brasileira e de suas instituições. Conquanto, percebe-se que a corte tem adentrado em temáticas cuja competência foi delegada a outros poderes da república, sobretudo, quando se trata de comércio internacional e de nossa ordem econômica.

Sabemos que a Constituição delega ao Executivo Federal (*ad referendum* ao Legislativo, quando gravosos) a competência para decidir a respeito dos tratados

internacionais, sobretudo os que dizem respeito ao comércio exterior. É o que podemos inferir da leitura dos Artigos 49, I e 237. Mesmo assim, não devemos descurar de que foi confiada ao Supremo Tribunal Federal a função de decidir sobre a compatibilidade de qualquer ato normativo, inclusive os tratados internacionais, com a ordem constitucional brasileira.

O aparente imbróglio jurídico no qual se confrontam a ordem jurídica interna o Direito Internacional Econômico revela-se latente quando tratamos da problemática que envolve a adoção das recomendações da Organização Mundial do Comércio na solução das disputas comerciais das quais fez parte o Brasil.

Para o desenvolvimento da temática, a metodologia a ser aplicada será, predominantemente, a pesquisa bibliográfica à luz do método exegético-jurídico e do dialético. Por ser o tema eminentemente multidisciplinar, recorreremos não só à dogmática jurídica, mas também à ciência política, à economia, à história e à geopolítica, a partir do exame de artigos científicos, leitura e fichamentos de textos, consulta a artigos *on-line*, periódicos especializados, etc. Também far-se-á uso da pesquisa documental, na medida em que a jurisprudência atinente à questão for consultada e comentada.

Devido à escassez de literatura especializada em língua portuguesa e ao caráter interdisciplinar do trabalho, cabe-nos ainda alertar ao leitor de que: i) boa parte do acervo bibliográfico compulsado se encontra disponível em língua estrangeira por nós traduzida e ii) o jargão técnico peculiar aos outros campos de estudo estão devidamente explicados nos rodapés – o que, em alguns excertos, os torna assaz extenso, embora não meramente verborrágicos.

O primeiro capítulo se dedica a expor e analisar o processo de formação do sistema multilateral de comércio e de institucionalização da OMC. Percorreremos, ainda que brevemente, através das conjunturas históricas e através das estruturas políticas que ensejaram a formulação de um marco regulatório para o comércio internacional e exporemos quais os princípios gerais que lhes dá sustento.

Num segundo momento, abordaremos a situação da economia mundial contemporânea e tentaremos daí extrair quais os novos desafios impostos ao Direito. Pareceu-nos também pertinente identificar de que forma as estruturas criadas pela globalização podem nos ser úteis na consecução de nossos objetos republicanos fundamentais, mais especificamente, o desenvolvimento econômico nacional. Entender a relação entre globalização, comércio internacional, desenvolvimento econômico se nos mostra fundamental para legitimar a atuação internacional do Brasil junto à OMC.

O caminho trilhado nos primeiro e segundo capítulos, dar-nos-á subsídio para podermos esquadrihar a problemática que diz respeito à relação entre a jurisdição nacional face à competência do OSC da OMC. Para tanto, certa digressão teórica foi essencial para avaliarmos o conceito de soberania nacional e propor novos paradigmas. Esse expediente hermenêutico nos concedeu suporte para analisarmos a relação entre o direito internacional e o direito interno e o alcance das decisões do OSC.

Assim, durante todo o trabalho buscaremos exemplificar os conceitos com questões reais e, ao final, no último capítulo, analisaremos o resultado de um contencioso do qual foi parte o Brasil e qual foi sua repercussão em nossa ordem jurídica.

Posto que as questões que envolvem o comércio internacional são de cunho eminentemente pragmático, nos pareceram vãs grandes lucubrações abstratas sem que se levassem em consideração seus efeitos concretos. A complexidade da questão revela a necessidade de instrumentalizarmos nossa análise em termos práticos. Assim, pareceu-nos imprescindível, para que possamos atingir os objetivos a que este trabalho se propõe, o escrutínio do *Dispute Settlement* 332 em conjunto com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 101. Deste modo, poderemos alcançar respostas teóricas que não se dissociem da necessidade do pragmatismo inerente à dinâmica das relações comerciais internacionais.

1. A OMC E O DIREITO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO

Este capítulo se destina a abordar os principais pontos a respeito do processo de formação e institucionalização do sistema multilateral do comércio – hoje, representado pela Organização Mundial do Comércio. Diversas são as nuances que precisam ser observadas e analisadas cuidadosamente para podermos avaliar como os tratados no âmbito das negociações do GATT¹ e da OMC se relacionam com a produção normativa brasileira. Esse exercício de digressão será essencial para podermos encontrar a melhor forma de harmonizar o Direito Internacional do Comércio com a nossa ordem constitucional; se é que podemos fazê-lo de todo.

A leitura apressada pode levar a crer que se trata apenas de um expediente repetitivo, com mero objetivo de aparente erudição que não aporta nenhum subsídio à solução do imbróglgio normativo que esse trabalho se propôs a estudar. No entanto, acreditamos que é apenas conhecendo a história da formulação dos tratados e como eles se adequam aos nossos objetivos maiores de desenvolvimento econômico que poderemos visualizar uma saída para o caso da aplicação das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC quando estejam em conflito com a legislação nacional vigente ou vindoura.

Portanto, entender a história, a estrutura institucional e os princípios que regem a Organização Mundial do Comércio são fundamentais para que logremos, com efeito, aportar maior consistência ao debate. A própria legitimidade da atuação brasileira neste organismo internacional apenas pode ser auferida no momento em que possamos nos certificar se os processos e instituições na OMC estão, de fato, a serviço da melhoria dos padrões de vida da humanidade e se podem servir como verdadeiro instrumento para o desenvolvimento nacional.

1.1 A Formação do Sistema Multilateral de Comércio

Ao fim da Primeira Guerra Mundial, o pacto da Sociedade das Nações surgiu com a ideia de criar um sistema para estabilizar as relações entre Estados através da cooperação e da

¹ *General Agreement on Trade and Tariffs (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)*: Trado interino concebido em 1947 e vigente até a instituição da Organização Mundial do Comércio. Por meio do GATT, os países conseguiram reduzir as barreiras à circulação de bens no mercado internacional e criar um fórum multilateral para negociações sobre comércio e outras disciplinas a ele conexas.

solução pacífica dos conflitos. Além de tratar da paz e da segurança internacionais, também idealizava promover a coordenação econômica e a liberalização do comércio. No entanto, as tentativas de trazer estabilidade política através da prosperidade econômica apoiaram-se em bases frágeis.²

Nos EUA, os anos 1920, período entre guerras, foram marcados por um otimismo que mascarava a fragilidade do sistema econômico deu ensejo à adoção de políticas de expansão monetária para incentivar a atividade econômica. A manipulação das taxas de juros pelo Federal Reserve, banco central americano, enviava sinalizava bons presságios para os investidores de Wall Street, que seguiram recorrendo ao crédito abundante para comprar ativos financeiros. O ímpeto dos especuladores criou uma bolha no mercado financeiro, que ao estourar deflagrou o *crash* da Bolsa de Nova York. O círculo vicioso de deflação e crise econômica desencadeado pela instabilidade em Wall Street foi agravado pelas políticas monetárias restritivas e pelas medidas comerciais protecionistas adotadas nos principais países industriais. Em consequência, o fluxo de bens entre os países caiu drasticamente.³

Essa turbulência que atingiu os países ocidentais foi enfrentada com mais protecionismo, produzindo-se um aumento generalizado das tarifas aduaneiras, das restrições quantitativas e do controle de câmbio. O nacionalismo econômico induziu os outrora parceiros comerciais a retaliarem, o que gerou um estrangulamento das relações econômicas e a exacerbação dos conflitos políticos entre os Estados.

A convicção de que o protecionismo contribuiu para o clima de confronto na iminência da Segunda Guerra Mundial explica o motivo pelo qual se acreditava que, após o conflito bélico, uma nova ordem econômica deveria ser projetada para fomentar a remoção das barreiras ao comércio internacional. Tal fundamentação eminentemente liberal não se devia apenas à crença nos benefícios materiais potencialmente criados pelo intercâmbio, mas também obedecia a imperativos estratégicos com vistas a evitar futuras guerras.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as nações decidiram que os erros do passado não poderiam mais ser cometidos. Passou-se a crer que para obstar outro conflito armado era preciso reformular as políticas econômicas dos anos 1920 e 1930, agravadas pelo recrudescimento do protecionismo comercial. Ao subir barreiras ao comércio, os países

² CERVO, Amado Luiz. . **Instabilidade Internacional (1919-1939)**: In: SARAIVA, José Flávio Sobra. (Org.). **História das Relações Internacionais contemporâneas**: da sociedade internacional do século XX à era da globalização. 2.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2012.cap.8. p. 144-145.

³ MAGNOLI, Demetrio. **Relações Internacionais**: Teoria e História. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.p.225.

acreditavam estar protegendo suas economias. Entretanto, uma vez que os entraves ao fluxo internacional de bens cresciam, muitos foram à ruína.

Assim, em 1948, já consensual o entendimento de que todo o sistema político e econômico mundial precisava ser transformado. Estabilidade e um espírito de comunidade global eram a chave para a mudança. Por isso, organizações internacionais foram fundadas para restaurar a cooperação econômica e a paz.

Em 1944, na Conferência de Bretton Woods, foram construídas as bases da ordem econômica que vigoraria no pós-Guerra. Conceberam-se três pilares para sustentar a estabilidade e a cooperação econômica internacional: O Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (ou Banco Mundial) e a Organização Internacional do Comércio (OIC).⁴

O FMI foi dotado de duas funções básicas: estabelecer e zelar pelo cumprimento de um código de conduta multilateral juridicamente vinculante para regular as transações monetárias internacionais. O sistema pelo qual caberia ao Fundo zelar foi desenvolvido tendo em vista as experiências traumáticas com flutuações das taxas de câmbio no período entre as duas guerras mundiais, que estimularam movimentos de desvalorização competitiva e levaram de fato à redução do volume de comércio internacional. Assim, centrava-se na estabilização das taxas de câmbio e em prover liquidez, quando necessário.⁵

Essa disciplina se baseia na noção de que os Estados devem garantir a conversibilidade de suas moedas. Ao liberalizar os pagamentos correntes entre os países, o FMI assumia um papel indispensável para o desenvolvimento do comércio internacional, já que as políticas monetárias de um país têm forte influência sobre o intercâmbio de bens e serviços⁶. Ao desvalorizar a própria moeda em relação às demais, um Estado consegue preços para suas exportações relativamente mais baratos do que os produtos importados. Daí a importância de regulamentar-se as finanças globais.

João Bosco Leopoldino da Fonseca resume os princípios fundamentais que regem o funcionamento do fundo:⁷

⁴ NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A very Short Introduction**. 1.ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.p. 10.

⁵ BAUMANN, Renato; CANUTO, Otaviano; GONÇALVES, Reinaldo. **Economia Internacional: Teoria e Experiência Brasileira**. 1.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.p.374.

⁶ MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa. **La Regulación Jurídica del Sistema Económico Internacional**. In: BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.cap.1. p.45.

⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p.123.

a *unidade da taxa de câmbio*: Os Estados deverão valer-se de uma única taxa de câmbio para sua moeda, como preceitua o art. VIII dos Estatutos do Fundo, ficando proibida toda e qualquer prática monetária discriminatória. Todos os Estados-Membros se comprometem a declarar oficialmente a paridade de sua moeda em ouro ou em dólares dos Estados Unidos; a *fixidez da taxa de câmbio* veio impedir modificações de paridade das moedas dos Estados-Membros. A margem de variação ficou, de 1944 a 1971, numa relação de mais ou menos 1% (um por cento). Somente os Estados Unidos não estavam adstritos a respeitar essa margem em relação ao dólar; a *obrigação de transferibilidade dos pagamentos correntes*: o país-membro tem obrigação de não impor *restrições* sobre pagamentos e transferências, para que sua moeda seja conversível; a *proibição de desvalorizações competitivas*: o acordo de Bretton-Woods quis exatamente impedir as manipulações perversas de taxas de câmbio, destinadas a melhorar a posição concorrencial das exportações sobre os mercados estrangeiros. (*grifos do autor*)

Na década de 1960, o regime monetário estruturado com base no regime de paridade fixa exibe sinais de grande fragilidade devido à crise enfrentada pela economia norte-americana. Por isso, em 1971, o presidente Nixon, de forma unilateral, suspendeu a conversibilidade do dólar em ouro e impôs uma sobretaxa às importações dos Estados Unidos com vistas a forçar europeus e japoneses a reapreciar o valor das respectivas moedas em relação ao dólar. Em 1973, com a permissão da livre flutuação das taxas de câmbio, o sistema de Bretton Woods entra em colapso.⁸

O segundo pilar da nova ordem econômica, o Banco Mundial, foi criado para facilitar o acesso dos países europeus a financiamentos para reconstruir suas economias no segundo pós-guerra. Na prática, esse papel ficou a cargo do Plano Marshall, e o Banco passou a lidar com questões relativas ao desenvolvimento econômico e atuar nos países em desenvolvimento. Apesar do ceticismo de alguns analistas quanto à atual importância do Banco Mundial, Roberto Zoellick, presidente da instituição, em artigo publicado na Revista *Foreign Affairs*, advoga pela remanescente utilidade do Banco, ainda que haja uma maior disponibilidade de capital privado para financiar projetos de desenvolvimento.⁹

O terceiro pilar foi a criação de um sistema multilateral de comércio que também deveria consubstanciar-se em uma organização internacional. Todavia, tais esforços foram pouco auspiciosos na Conferência de Havana. A reunião na capital cubana foi realizada no âmbito das Nações Unidas e resultou na produção de um tratado multilateral que daria origem à Organização Internacional do Comércio, a Carta de Havana.¹⁰

⁸ AMARAL J, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 373.

⁹ ZOELLICK, Robert B. Why We Still Need the World Bank: Looking Beyond Aid. **Foreign Affairs**. Nova York, v.91,n.2, p. 66-78, mar/abr. 2012.

¹⁰ MAVROIDIS, Petros C.; PALMETER, David. **Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure**. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.p.2.

A Organização Internacional do Comércio prevista na Carta de Havana possuía um mandando amplíssimo e uma elaborada estrutura institucional para exercê-lo. A extensão das atribuições visualizadas para a OIC foi produto das conjunturas do pós-guerra. Se lhe delegava um leque de competências que transpunha atividades que antes estavam restritas aos limites das jurisdições nacionais, a saber, a política comercial. Além disso, foi concebida como uma agência especializada da Organização das Nações Unidas.

Os objetivos ambiciosos que se buscavam atingir nas negociações para a criação da OIC foram reunidos em um pacote final que terminou por desagradar seus idealizadores. Assim, não se logrou criar a Organização Internacional do Comércio para complementar o sistema de Breton Woods, baseado na formação de instituições econômicas internacionais que promovessem a estabilidade e a cooperação internacional no mundo pós-guerras.¹¹

Enquanto se negociavam os ousados dispositivos da OIT, os governos também estavam interessados na rápida redução de tarifas e de outras restrições ao comércio. Foi então, que em 1947, membros do Comitê Preparatório se reuniram em Genebra para tratar do que viria a ser o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), em português, Acordo Geral de Tarifas e Comércio.

A não implementação da OIT significou a falta de um terceiro pilar para estrutura de Bretton Woods. Ela foi substituída pelo GATT, um tratado multilateral para a redução das barreiras ao comércio que não tinha a intensão de ser uma organização internacional e possuía um caráter provisório. Ele deveria funcionar, enquanto não se criasse uma instituição internacional para regular o comércio mundial. Ainda que apenas 22 países houvessem participado de sua formação, com o passar dos anos, ele se relevou crucial para a segurança econômica. O GATT trouxe ordem ao sistema mundial de comércio, equacionando as assimetrias estruturais entre os membros contratantes. O sistema multilateral, por ele composto, dava a cada país meios para influenciar na política comercial do mundo, já que, pelo menos juridicamente, passaram a ser vistos como iguais. Assim, o recurso a medidas unilaterais por parte de potências econômicas foi mitigado. O GATT, ao fim e ao cabo, torna-se uma organização internacional *de facto*.¹²

As regras multilaterais definiram o que os governos poderiam ou não fazer com suas políticas de comércio. Por exemplo, não se poderia fazer diferenciação entre os parceiros comerciais, o que se consagrou como princípio da não-discriminação. O GATT também se

¹¹ NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A very Short Introduction**. 1.ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.p. 13.

¹² MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice and Policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.p.2.

tornou um fórum para que os países resolvessem suas controvérsias comerciais e negociassem menores barreiras às trocas de bens.

Desde sua criação, diversas rodadas de negociação formaram um sistema de normas ainda mais complexo, aprofundando seu escopo e acentuando a liberalização do intercâmbio comercial. Os benefícios de um sistema de comércio idealizado para funcionar multilateralmente chamou a atenção de outras nações. Assim, o sistema multilateral de comércio hoje abarca quase todos os Estados do globo.

Baumman, Canuto e Gonçalves assim resumem as sucessivas rodadas de negociações multilaterais:¹³

As primeiras rodadas de negociações (1947-1961) envolviam os principais produtores de cada mercadoria negociada. O GATT possibilitava que os resultados das negociações bilaterais fossem estendidos aos demais países membros, via Cláusula da Nação Mais Favorecida, e que os detalhes de cada negociação fossem de conhecimento geral. À medida que crescia o comércio mundial e aumentava o número de Partes contratantes tornou-se cada vez mais complexo proceder a negociações bilaterais. Assim, a partir da Rodada Kennedy, passou-se a adotar fórmulas gerais para a redução de tarifas. Na prática, contudo, esse mecanismo funcionou apenas parcialmente, uma vez que as discussões multilaterais passaram a ser seguidas de barganhas bilaterais que alteravam o ritmo das reduções acordadas. A Rodada Tóquio também adotou uma regra geral, embora os critérios tenham levado a discussões intensas. A novidade dessa Rodada foi o conjunto de Acordos relativos a barreiras não-tarifárias, como diversos Códigos de conduta sobre procedimentos aduaneiros, compras governamentais, subsídios e medidas compensatórias. A Rodada do Uruguai foi até aqui a mais expressiva, por incluir na agenda um conjunto de temas não imediatamente relacionados ao objeto inicial do GATT (como algumas normas disciplinadoras das políticas de propriedade intelectual e dos investimentos com efeitos sobre o comércio), consolidar uma estrutura institucional permanente, a Organização Mundial do Comércio (e não mais provisória, como foi o GATT entre 1947 e 1994) e adotar um caráter mandatório, como o GATT jamais teve.

À medida que as negociações multilaterais foram ampliando-se, o número de partes contratantes no GATT também aumentou. A maioria dos novos membros são países em desenvolvimento. O crescimento acentuado desse número também se deve aos processos de descolonização desencadeados na década de 70.

As novas partes contratantes do acordo possuem necessidades de desenvolvimento que vão além da simples abertura econômica. Pois, o liberalismo ilimitado desejado pelos Estados Unidos fazia com que a concorrência se deslocasse do mercado de consumo para o sistema produtivo, o que provocou a expansão das empresas multinacionais. Essas novas

¹³ BAUMANN, Renato; CANUTO, Otaviano; GONÇALVES, Reinaldo. **Economia Internacional: Teoria e Experiência Brasileira**. 1.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.p.136-135.

corporações, substituíam a noção de que se deveria exportar para os mercados consumidores pela ideia de transferência da produção para próximo deles.¹⁴

Assim, o forte investimento dessas empresas afetou as indústrias nacionais de muitos países em desenvolvimento. Embora saibamos que essa estratégia tenha impulsionado o crescimento econômico do Brasil na era Kubistschek, as consequências da dependência criaram novos problemas estruturais.

Os acordos originais não incluíam dispositivos que abordassem a questão do desenvolvimento econômico, tema caro aos países do chamado Terceiro Mundo¹⁵. A Parte IV sobre Comércio e Desenvolvimento só foi incluída em 1965 depois de *lobby* intenso dos países em desenvolvimento no âmbito do GATT, da Assembleia Geral da ONU e da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD). Ela reconheceu o princípio da não-reciprocidade, que permite a adoção de regimes diferenciados para esses países. Porém, a linguagem utilizada possuía pouca densidade jurídica e acabou por se materializar em poucas e insatisfatórias medidas concretas.

Nos anos 70, foi realizada uma primeira tentativa de ampla revisão do sistema GATT que, no entanto, foi apenas parcialmente bem sucedida. Na chamada Rodada Tóquio (1964-1967), poucos países assinaram os acordos formulados, uma vez que foram introduzidos os sistemas de códigos plurilaterais. Nesse modelo de negociação, os acordos são assinados de acordo com a conveniência de cada parte, se lhes permitindo, portanto, escolher a que obrigações desejam vincular-se. A consequência disso foi uma fragmentação no sistema multilateral, pois foram introduzidas novas disciplinas que não alcançavam todos os participantes do sistema. Enquanto isso, a economia mundial passava por um momento de crise devido ao aumento brusco dos preços do petróleo, a problemas financeiros e ao consequente colapso do sistema de Bretton Woods. O protecionismo ameaçava voltar ao palco do comércio mundial.

Foi então que, em 1986, em Punta del Leste, Uruguai, ministros de todas as partes do mundo reuniram-se para lançar a oitava rodada de negociações do GATT, um evento histórico

¹⁴ CERVO, Amado Luiz. **Inserção Internacional**: Formação dos Conceitos Brasileiros. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.98.

¹⁵ “A década de 1970 também foi marcada pela determinação de povos do Sul em projetar sobre o cenário internacional de seus próprios interesses. A África como um todo e parte da América Latina e Ásia buscaram afirmar o conceito de Terceiro Mundo nas relações internacionais. Desde Genebra, em 1964, no contexto das primeiras sessões da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (Unctad), emergira o tema da acumulação da riqueza mundial nas mãos de poucos países. SARAIVA, José Flávio Sombra. . **As duas últimas décadas do século XX: fim do socialismo e retomada da globalização**”. In:_____. (Org.). **História das Relações Internacionais contemporâneas: da sociedade internacional do século XX à era da globalização**. 2.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2012.cap.8. p. 300

que transformaria o comércio mundial. Nessa conferência que ficou conhecida como Rodada Uruguai, as negociações duraram 7 anos e meio e no final 125 países delas participaram. A Rodada Uruguai tornou-se a maior e uma das mais complexas negociações da história. Ela cobria os assuntos mais sensíveis à época e, por isso, havia muito em jogo.

Nesse período o mundo passava por transformações políticas e econômicas ainda mais profundas. As muralhas estavam caindo no leste europeu e no antigo bloco soviético. Essas economias passavam a se submeter às forças de mercado e ao comércio internacional. Da mesma forma, mais e mais países em desenvolvimento chegavam à conclusão que poderiam obter ganhos substanciais com sua inserção econômica no comércio global. Somam-se a estes fatores, as mudanças nas vantagens comparativas dos países desenvolvidos que passavam a dar prioridade à propriedade intelectual relacionada ao comércio e ao setor de serviços.

Finalmente, quando os ministros se reuniram na cidade de Marraqueche, em 1994, tinham diante de si um acordo que significava a mais ampla e complexa reforma do sistema mundial de comércio desde o surgimento do GATT 47.

O acordo resultante da rodada do Uruguai é complexo, mas pode ser resumido em quatro grandes conquistas. A primeira foi criar uma nova organização internacional com pleno *status* jurídico: A Organização Mundial do Comércio.

A OMC foi central para revigorar o multilateralismo. Sem ela, talvez o cenário mundial fosse formado em uma divisão mais rígida em blocos econômicos e esferas de influência, cada um perseguindo seus interesses. Esse modelo reproduziria um cenário que no passado levou o mundo a guerras e intermináveis conflitos.

A segunda conquista foi o chamado *Single-Undertaking*. Os negociadores da Rodada Uruguai criaram um pacote único com uma amplitude sem precedentes: a primeira grande reforma no comércio de produtos agrícolas, a eliminação gradual das restrições sobre têxteis, reduções mais substanciais nos níveis das barreiras tarifárias, as primeiras regras internacionais de comércio para serviços e propriedade intelectual.

A terceira grande conquista da rodada Uruguai, foi, na nossa visão, a criação de um meio mais efetivo para solucionar eventuais disputas comerciais entre os membros. O qual será objeto de maior análise no decorrer deste trabalho.

A quarta grande conquista da Rodada do Uruguai foi ter concedido maior flexibilidade e mais tempo para os países em desenvolvimento implementarem os compromissos acordados.

O sistema multilateral permitiu a cada ator uma maior participação na formulação da política comercial do mundo. Com um mecanismo de coordenação baseado no Direito, ações unilaterais para coagir Estados ou direcionar o fluxo de benefícios em apenas uma direção são coibidas.

Obviamente, muitos são os desafios e as desigualdades que permanecem entre países ricos e pobres. A derrubada do muro Norte-Sul ainda está em curso e precisa ser agilizada, para que possamos enfrentar o problema da pobreza que ainda assola a maior parte da população do planeta.

Da mesma forma, temas que envolvem a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável precisam ser levados em consideração. No entanto, deve-se tomar cuidado para que argumentos ambientalistas ou um falso-moralismo não sirvam para aumentar o protecionismo e tolher o desenvolvimento de nações economicamente menos favorecidas e, no entanto, privilegiadas pela natureza. Por isso, a Organização Mundial do Comercio deve levar em consideração as necessidades de desenvolvimento das nações historicamente espoliadas.

Após a criação da OMC, a necessidade de se abordar os desafios dos países em desenvolvimento e melhor regular temas deixados de lado em outras rodadas de negociação abriram caminho para o lançamento da Rodada Doha, também conhecida como Agenda para o Desenvolvimento de Doha.

Os descontentamentos com a Rodada Uruguai vêm crescendo desde a institucionalização da OMC. Os países em desenvolvimento não tiveram seus pleitos atendidos e, cada vez mais, os membros recorrem a acordos bilaterais ou a processos de integração regional em detrimento do sistema multilateral. No coração desta problemática está a questão sobre como os ganhos auferidos do livre comércio podem ser distribuídos equitativamente entre os participantes do sistema.

Os principais temas discutidos na Rodada são: Comércio de produtos agrícolas, temas de comércio não-agrícola; compromissos no comércio de serviços; facilitação ao comércio (diminuir os entraves burocráticos); comércio nos países em desenvolvimento; comércio e proteção ambiental.¹⁶

Para o Brasil o sistema multilateral de comércio ocupa espaço privilegiado em sua agenda internacional. Samuel Pinheiros Guimarães, um dos principais idealizadores da política externa brasileira desde o governo Lula, acredita que o desígnio da diplomacia

¹⁶ MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice and Policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.p.16-17.

brasileira é fazer emergir um mundo multipolar.¹⁷ Para tanto, faz-se necessário reformar as arcaicas estruturas hegemônicas do capitalismo ocidental que produz uma globalização assimétrica.

Engana-se, por outro lado, quem acredita que o Brasil deseja subverter a ordem internacional. Na verdade, o que se almeja é exercer um papel protagonista nos principais fóruns para fortalecer o multilateralismo, visto como a saída estratégica para se promover o interesse nacional na nova ordem global.

Apesar da globalização e das crescentes vantagens comparativas que o Brasil vem adquirindo em alguns setores produtivos diferentes do primário, o país não tem conseguido modificar sua pauta de exportações de forma substancial, nem elevar a contento sua parcela de participação no comércio exterior. Daí a importância de uma atuação legítima e juridicamente abalizada junto à OMC.

Segundo Amado Luiz Cervo, a nossa diplomacia tem se portado como ator protagonista nessa organização¹⁸:

Defensora da liberalização econômica, a diplomacia buscar enfrentar o desequilíbrio entre a elevação da produtividade brasileira em nível sistêmico global e baixa participação do comércio internacional. Dois objetivos específicos movem a atuação brasileira nas negociações: exigir a liberalização do mercado agrícola e o fim dos subsídios na Europa e nos Estados Unidos e não fazer concessões na área de comércio de manufaturados, enquanto essa injustiça não for reparada.

Em suma, a diplomacia brasileira acredita que o sistema multilateral é a melhor saída para as relações internacionais na nova ordem mundial. Entretanto, não o estima com idealismo inocente, buscando sempre o interesse nacional de forma pragmática.

1.2 A Estrutura Institucional da OMC

Para um panorama geral da sua estrutura orgânica, recomendamos a visualização do organograma disponível no sítio eletrônico oficial Organização Mundial do Comércio.

Faz-se necessário, para entender a estrutura e o funcionamento da OMC, lembramos que ela é uma organização *member-driven*, conduzida pelos membros. Diferentemente do FMI e do Banco Mundial (conhecidas como organizações *self-driven*), na Organização

¹⁷ CERVO, Amado Luiz. **Inserção Internacional**: Formação dos Conceitos Brasileiros. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.98.

¹⁸ CERVO, Amado Luiz. **História da Política Exterior do Brasil**. 4.ed. Brasília: Editora UNB, 2011.p.537.

Mundial de Comércio, não existe um corpo burocrático independente que conduz os trabalhos e toma decisões. Todos os processos decisórios dentro da OMC ocorrem através de uma relação constante entre os membros e seu *staff*. O ônus de negociar, implementar e aplicar os acordos recai sobre os próprios membros. E, cada um deles, independentemente de seu tamanho ou poder político, possuem apenas um voto (*one-member-one-vote*).¹⁹

Atualmente a OMC conta 159 membros e nesse número estão incluídas todas as principais economias do planeta. A participação na organização não inclui apenas Estados soberanos. Dela também podem participar territórios aduaneiros autônomos que possuam completa autonomia na condução de sua política comercial, Hong Kong é um exemplo. A União Europeia (antes, Comunidades Europeias) também faz parte da organização.²⁰

O órgão máximo da OMC é a Conferência Ministerial. Nela representantes com nível ministerial de cada um dos membros se reúnem pelo menos a cada dois anos para discussões. Normalmente, os membros enviam seus ministros das relações exteriores ou os responsáveis pelos temas de comércio. No Brasil, o Itamaraty possui mandato para atuar junto à OMC. Na Conferência Ministerial, todos os temas que envolvam as disciplinas tratadas nos acordos multilaterais da OMC podem ser objeto de deliberação, tal como estipula o artigo IV:1 do Acordo de Marraqueche.

Em seguida na hierarquia da OMC, temos o Conselho Geral, concebido no artigo IV:2. Ele é responsável por dar continuidade às atividades cotidianas da organização, funcionando como uma espécie de substituto à Conferência Ministerial no intervalo de suas reuniões bienais. O Conselho Geral se compõe por representantes permanentes dos países membros, que, em regra, são diplomatas em nível de embaixador.

O Conselho Geral também se reúne para formar o Órgão de Solução de Controvérsias e o Órgão de Exame de Política Comercial.

O Artigo IV:3 dispõe:²¹

¹⁹ NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A very Short Introduction**. 1.ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.p.34.

²⁰ BOSSCHE, Peter Van den. The World Trade Organization. In: RICUPERO, Rubens (org.). **Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property**. 1.ed. Nova York, Nações Unidas, 2003.p.18. Disponível em: < http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add11_en.pdf> Acesso em 5 abr. 2013.

²¹ Texto original: “ *The General Council shall convene as appropriate to discharge the responsibilities of the Dispute Settlement Body provided for in the Dispute Settlement Understanding. The Dispute Settlement Body may have its own chairman and shall establish such rules of procedures as it deems necessary for the fulfilment of those responsibilities*”.MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p24.

O Conselho Geral se reunirá , quando couber, para desempenhar as funções do Órgão de Solução de Controvérsias estabelecido no Entendimento sobre Solução de Controvérsias. O Órgão de Solução de Controvérsias poderá ter seu próprio presidente, e estabelecerá as regras de procedimento que considere necessárias para o cumprimento de suas funções.

Posteriormente, quando tratarmos especificamente do Sistema de Solução de Controvérsias, iremos nos aprofundar sobre o papel do Conselho Geral nessa função. Cabe, porém, salientar que, diferentemente de outros organismos internacionais, os membros decidem por consenso a respeito da adoção das decisões possam resultar de um litígio trazido à Organismo de Solução de Controvérsias.

O Órgão de Revisão de Políticas Comerciais desempenha o papel de fiscalizar periodicamente as medidas dos governos com relação a suas políticas comerciais internas. O objetivo central é garantir a transparência e promover a implementação dos acordos assinados.

Para finalizar, devemos lembrar que também integram a OMC um amplo conjunto de conselhos especializados e de grupos de trabalhos dedicados ao debate de temas específicos. Os principais são o Conselho sobre Comércio de Bens, o Conselho sobre o Comércio de Serviços e o Conselho Sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.

1.3 Os Princípios Que Regem o Comércio Internacional

Todo o quadro normativo da OMC se sustenta em seus objetivos e princípios. O seu preâmbulo é uma das fontes de recursos hermenêuticos para que os membros possam melhor identificar a essência dos acordos.

O Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, em sua nota preambular, aduz que:²²

²²Texto original: “ *The Parties to this Agreement, Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development. Recognizing further that there is a need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth of international trade commensurate with the needs of their economic development.*” MERCADANTE, Araminta

As Partes do presente Acordo, reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a **elevação dos níveis de vida, o pleno emprego** e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um **desenvolvimento sustentável** e buscando proteger e preservar **o meio ambiente** e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico. Reconhecendo ademais que é necessário realizar esforços positivos para que os **países em desenvolvimento**, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico. (**grifos nossos**)

Da leitura do dispositivo transcrito podemos inferir que o sistema da OMC também leva em consideração outros valores que vão além da liberalização do comércio, ainda que seja esse seu objetivo central. Essa constatação já foi consolidada pela jurisprudência do Órgão de Apelação no caso *US-Shrimp*.²³

The language of the Preamble of the WTO Agreement demonstrates a recognition by WTO negotiators that optimal use of the world's resources should be made in accordance with the objective of sustainable development. As this preambular language reflects the intentions of negotiators of the WTO Agreement, we believe it must add colour, texture and shading to our interpretation of the agreements annexed to the WTO Agreement, in this case, the GATT 1994. We have already observed that Article XX(g) of the GATT 1994 is appropriately read with the perspective embodied in the above preamble.

Na verdade, a redução das barreiras às transações de bens e serviços entre países são apenas meios para se atingir os objetivos mais gerais de melhorar os padrões de vida da humanidade através da obtenção do pleno emprego, o aumento da renda real e da demanda efetiva, a expansão da produção de e do comércio de bens e serviços.

de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC**: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.21.

²³ Tradução Livre: “A linguagem do Preâmbulo do Acordo da OMC demonstra o reconhecimento pelos negociadores da OMC de que o uso ótimo dos recursos mundiais deve ser feito de acordo com o objetivo de desenvolvimento sustentável. Como a linguagem preambular reflete a intensão dos negociadores do Acordo da OMC, acreditamos que, através dela, devemos matizar, dar textura e nuançar as nossas interpretações dos acordos anexos ao Acordo da OMC, no caso, GATT 1994. Já observamos que o artigo XX(g) do GATT 94 é apropriadamente lido com a perspectiva incorporada no Preâmbulo.” **United States: Import Prohibition of certain shrimp and shrip products**. Report of the Appellate Body.. WT/DS58/AB/R, 12 october de 1996, para.153.Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm> Acesso em 20 abr. 2013.

Para se conseguir tais objetivos dispõe a nota de intenções preambular do Acordo da OMC que as partes:²⁴

Desejosas de contribuir para a consecução desses objetivos mediante a celebração de acordos destinados a obter, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comércio assim como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais, Resolvidas, por conseguinte, a desenvolver um sistema multilateral de comércio integrado, mais viável e duradouro que compreenda o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e os resultados integrais das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai. Decididas a preservar os princípios fundamentais e a favorecer a consecução dos objetivos que informam este sistema multilateral de comércio.

Os objetivos gerais elencados no preâmbulo se consubstanciam numa série de princípios jurídicos que dão as diretrizes para o sistema multilateral de comércio e têm sua origem no antigo GATT, incorporado ao acordo constitutivo da OMC. Esses princípios influenciaram a evolução do sistema durante toda sua vigência e continuam a dar sustento à organização.

O primeiro deles é a ampliação do acesso a mercados.²⁵ Dentro desse tema, podemos primeiramente salientar obrigação de se respeitar os compromissos de redução de tarifas alfandegárias consolidadas (Artigo II:1 GATT 1994). Na formação das relações comerciais, estava claro que as tarifas eram a forma por excelência de se restringir o livre comércio. Tarifas alfandegárias são gravames pecuniárias cobrados sobre a importação de bens. Podem ser específicas, com a fixação de valores ou *ad valorem*, que apresentam uma taxa que incide sobre o valor aduaneiro do produto.²⁶

²⁴ Texto original: “*Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations, Resolved, therefore, to develop an integrated, more viable and durable multilateral trading system encompassing the General Agreement on Tariffs and Trade, the results of past liberalization efforts, and all of the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Determined to preserve the basic principles and to further the objectives underlying this multilateral trading system.*” MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.21-22.

²⁵ BOSSCHE, Peter Van den. The World Trade Organization. In: RICUPERO, Rubens (org.). **Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property**. 1.ed. Nova York, Nações Unidas, 2003. Disponível em: < http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add11_en.pdf> Acesso em 5 abr. 2013.

²⁶ MARCEU, Gabrielle. **World Trade Organization: The Basic Legal Principles That Underpin the International Trading System**. Audiovisual Library Of International Law. Genebra: Organização das Nações Unidas, 2008. Disponível em: < http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Marceau_IEL.html#> Acesso em 5 abr. 2013.

As tarifas podem gerar os seguintes efeitos, segundo Baumman, Canuto e Gonçalves:²⁷

a)efeito sobre a produção (estímulo à produção interna competidora com as importações); b) efeito sobre o consumo (redução do nível de consumo do produto importado); c) efeito fiscal (aumento da arrecadação fiscal derivada do novo imposto sobre importações); d) efeito sobre a alocação dos fatores de produção (que tenderão a mover-se em direção aos setores mais protegidos contra a concorrência de produtos importados); e e) efeitos distributivos.Esse último aspecto – a possibilidade de que a imposição de uma tarifa beneficie relativamente o fator empregado intensivamente no setor competidor com importações – foi originalmente proposto por Stolper e Samuelson.

Enquanto as tarifas alfandegárias não são, em princípio, permitidas – desde que não excedam os limites a que estão vinculadas – as restrições quantitativas para o comércio de bens são, como regra geral, proibidas(Artigo XI:1 GATT 1994). As cotas de importação, como já apontam o nome, são uma limitação à quantidade de um bem produzido no exterior e vendido internamente Assim como as tarifas, as cotas de importação afetam o preço interno do bem, elevando-o. Além disso, dão origem a um peso morto na economia, deslocando o equilíbrio de mercado, segundo a lição do economista Gregory Mankiw, professor de Harvard.²⁸

As barreiras não-tarifárias (NTB) ao comércio são outra forma de regulação interna que Estados podem impor para tolher o fluxo de mercadorias e serviços. Por meio delas, os governos se utilizam de normas técnicas tais como a burocracia aduaneira, barreiras sanitárias e fitossanitárias, além de procedimentos de compras governamentais e as já mencionadas restrições quantitativas.²⁹Esse tipo de barreira é ainda mais danosa ao comércio por ser pouco transparente. Por isso, no âmbito da OMC, as tarifas são o meio de proteção mais legítimo e utilizado.

O princípio que é considerado a base do sistema multilateral do comércio é o da não-discriminação. Segundo Van Den Bossche, , professor de Direito Internacional Econômico da Universidade de Maastricht, ex-membro do Órgão de apelação da OMC:³⁰

²⁷ BAUMANN, Renato; CANUTO, Otaviano; Gonçalves. **Economia Internacional: Teoria e Experiência Brasileira**. 1.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.p.64.Ap

²⁸ MANKIWI, Gregory. **Principles of Economics**. 3.ed. Mason: Cengage Learning, 2005.p. 185.

²⁹ APPELYARD, Dennis R; FIELD JR., Alfre J.; COBB, Steven L. **Economia Internacional**. 6.ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda., 2010.p. 270.

³⁰ BOSSCHE, Peter van den. **The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, cases and Materials**. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 321.

A não-discriminação é um conceito-chave para o direito e para a política da OMC. (...) A discriminação contra outras nações e entre elas foi uma característica importante das políticas protecionistas as quais muitos países recorreram durante a Grande Depressão nos anos 30. Hoje, os historiadores consideram que estas políticas discriminatórias foram fator importante dentre os que contribuíram para a crise político-econômica que culminou na Segunda Guerra Mundial. A discriminação em assuntos de comércio produz ressentimento entre países, indústrias, comerciantes e trabalhadores contra os quais são adotadas tais medidas. Esse ressentimento contamina as relações internacionais e pode levar um conflito econômico e político. **(tradução nossa)**

A norma geral da não-discriminação se divide em duas outras regras básicas: A cláusula da nação mais favorecida e o tratamento nacional obrigatório. Em linhas gerais, a primeira se refere à obrigação de não discriminar entre países, concedendo vantagens a uns em detrimento dos demais. A segunda proíbe a discriminação contra países, exigindo que, uma vez adentrando o produto no território nacional, seja tratado como aquele produzido internamente. O artigo I do GATT assim dispõe sobre a matéria:³¹

Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar, originário do território de cada uma das outras partes contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 2 e 4 do artigo III.

Matsushita, Mavroids e Schoebaum assim explicam a cláusula da nação mais favorecida no âmbito do GATT:³²

O artigo I do GATT explicitamente aduz que qualquer vantagem comercial concedida deve, imediatamente e incondicionalmente, ser oferecida para todos os membros da OMC. O referido dispositivo não contém uma lista exaustiva de políticas por ele alcançadas. Antes, estabelece padrões que irão fornecer orientação legislativa quanto ao seu escopo para as partes interessadas. Alguns casos concretos já contribuíram para uma série de clarificações a esse respeito. As políticas cobertas

³¹Texto original: “*Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*” MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.88.

³² MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice and Policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.p.206.

pelo Artigo I do GATT podem ser divididas em duas categorias: a) Medidas de fronteira, independentemente de serem de caráter fiscal (como tarifas aduaneiras, obrigações impostas sobre exportação e importação ou a elas conexas) ou não (tais como regras sobre formalidades ligadas à exportação e importação); b) medidas internas, independentemente de serem de caráter fiscal ou não. **(tradução nossa)**

Vale lembrar que não importa se a vantagem foi concedida por um membro da OMC a um país que dela não participe. Em ambos os casos, o concessor deve estender os benefícios para todos os demais membros. Esse é um dispositivo basilar para legitimar o sistema multilateral e garantir uma melhor distribuição dos ganhos do comércio.

O tratamento nacional obrigatório, também corolário do princípio da não discriminação é encontrado do artigo III.1 do GATT :³³

As partes contratantes reconhecem que impostos e outros tributos internos, assim como lei, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidades e proporções especificadas, não dever ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a indústria nacional.

A regra do tratamento nacional, tal como disposta no artigo supracitado, pode ser melhor compreendida através da jurisprudência do Órgão de Apelação da OMC. No caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* (Japão: impostos sobre bebidas alcoólicas) assim dispôs o relatório, *in verbis*:³⁴

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre

³³ Texto original em francês: “ *Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.*” MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.96.

³⁴ Tradução livre: “ O objetivo fundamental do artigo III é evitar o protecionismo quando as tarifas e medidas regulamentares internas são aplicadas. Mais precisamente, o propósito desse dispositivo ‘ é que as medidas internas não sejam aplicadas aos produtos importados ou nacionais de maneira a privilegiar os nacionais . Para tanto, o artigo III obriga os Membros da OMC a garantirem a igualdade de condições de concorrência entre os produtos nacionais e os importados. ‘ A intenção do redator do Acordo Geral foi de que, uma vez que os produtos importados tenham cumprido suas obrigações aduaneiras, sejam tratados da mesma forma que seus similares produzidos nacionalmente; caso contrário, conceder-se-ia uma proteção indireta.” Japon: Taxes sur les boissons alcooliques. **Rapport de l'Organe d'appel.** WT/DS10/AB/4, de 4 de outubro de 1996, p. 19.

les produits importés et les produits nationaux. "[L]intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée.

O primeiro parágrafo do artigo III do GATT apenas estabelece a noção geral da norma. Os parágrafos que se seguem adentram especificidades que fogem aos propósitos do deste trabalho.

A transparência também é um dos princípios instituídos pelo GATT e repassado à OMC. Ela impõe aos países o dever de informar aos demais membros, de maneira ampla, as iniciativas de política comercial adotadas. No âmbito do acordo geral sobre comércio de bens, o artigo X dispõe:³⁵

As leis, regulamentos, decisões judiciais e administrativas de aplicação geral, adotados por qualquer parte contratante e que visem a classificação ou avaliação dos produtos para fins aduaneiros, às tarifas alfandegárias, taxas e outras despesas ou às prescrições, restrições ou interdições de importação ou exportação, ou a transferência de pagamentos que lhes digam respeito, ou a que se refiram à sua venda, sua distribuição, seu transporte ou seu seguro, ou à sua estadia em entreposto, sua inspeção, sua exposição, sua transformação, sua mistura ou outras utilizações, serão prontamente publicados de maneira a permitir aos governos ou aos comerciantes deles tomar conhecimento. Os acordos em vigor entre o Governo ou um órgão governamental de qualquer parte contratante e o Governo ou o órgão governamental de uma outra parte contratante que afetem a política econômica internacional serão igualmente publicados. O presente parágrafo não obrigará uma parte contratante a revelar informações de ordem confidencial que constituam obstáculos à aplicação das leis ou que, por outro lado, sejam contrários ao interesse público ou tragam prejuízo aos interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou particulares.

Depreende-se da leitura do artigo que a transparência se baseia em três aspectos principais: a devida publicação das normas comerciais, a notificação das medidas comerciais adotadas. Além desses dois aspectos, instituiu-se um sistema administrativo de revisão das

³⁵ Texto original: “*Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entrepotage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Les accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de toute partie contractante et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'une autre partie contractante seront également publiés. Les dispositions du présent paragraphe n'obligeront pas une partie contractante à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées*”. MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC**: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.116.

políticas comerciais (*Trade Policy Review Mechanism*), que promove uma avaliação regular. Esse mecanismo está previsto no Anexo 3 do Acordo de Marraqueche, que instituiu a OMC.

Ao longo de todo o processo de consolidação do sistema multilateral do comércio, a transparência foi um dos pilares para se construir confiança entre os membros.

1.4 Principais Exceções aos Princípios de Abertura Comercial

Apesar de a organização ser gerida por um conjunto de princípios que visam a derrubar as barreiras ao fluxo de bens e serviços, o sistema não deve abrir espaço para o que se chama de *unfair trade*, comércio desleal. Portanto, a OMC permite alguns tipos de proteção. E, dessa forma, não se limita a liberar acesso a mercados a todo custo.

A primeira exceção diz respeito ao tratamento especial aos países em desenvolvimento. Muitos são os dispositivos nesse sentido. Por isso, segundo Rodríguez y Peralta:³⁶

Es imposible dar cuenta, siquiera resumida, de todas las disposiciones que actualmente reservan un tratamiento especial a los países en desarrollo, incluyendo las especificidades de una categoría adicional que ha surgido (los países menos avanzados), aunque se puede apuntar que éstas tienden, bien a imponerles reglas menos estrictas para el cumplimiento de sus compromisos (Parte IV GATT), bien a facilitar les el uso de excepciones, dispensas y salvaguardias (p. ej., art. XVIII). Sin embargo, la respuesta sistémica a esta problemática es exceptuarlos de la obligación NMF, de manera que el trato preferencial que los miembros en desarrollo se otorguen entre sí o aquel que les concedan los miembros desarrollados no resulte obligada extensión a todos los demás miembros. Esta posibilidad, conocida en el argot GATT desde 1979 como "cláusula de habilitación" (enabling clause) es el fundamento, pues, de los sistemas de preferencias generalizados que los países desarrollados, entre ellos la Unión Europea o Estados Unidos, han acordado a los PVD en la actualidad.

Foi apenas em 1979 que os membros elaboraram o documento que concede um tratamento diferencial mais favorável aos países em desenvolvimento. Essa provisão também conhecida como Cláusula de Habilitação (*Enabling Clause*), permite que os países ricos concedam preferências tarifárias às importações oriundas de países em desenvolvimento.³⁷ O

³⁶ PERALTA, Evia Díez; RODRÍGUEZ, Pablo Martín. Regímenes Excepcionales y Sectoriales. In.; BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.cap.1. p.124.

³⁷ "Le sens ordinaire du terme "notwithstanding" (nonobstant) est, comme le Groupe spécial l'a noté¹⁹³, "[i]n spite of, without regard to or prevention by" (malgré, sans tenir compte de ou sans être empêché par).¹⁹⁴ Du fait de l'emploi du mot "nonobstant", le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation autorise les Membres à accorder un "traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement "malgré" l'obligation NPF de l'article I:1. Un tel traitement serait sinon incompatible avec l'article I:1 car il n'est pas accordé à tous les Membres de l'OMC "immédiatement et sans condition".¹⁹⁵ Le paragraphe 1 exempte donc les Membres de respecter l'obligation contenue à l'article I:1 afin d'accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement, à condition que ce traitement soit conforme aux conditions énoncées dans la Clause

Órgão de Apelação tendo entendido que a Cláusula de Habilitação é uma exceção, já afirmou que o ônus da prova recai sobre a parte que tenta contestá-la.³⁸

Uma segunda exceção ocorre em caso de emergência econômica, quando surge a possibilidade do país prejudicado opor salvaguardas tal como a inscrita no Artigo XIX:1, *a* do GATT.³⁹

Se, em consequência da evolução imprevista das circunstâncias e por efeito dos compromissos que uma parte contratante tenha contraído em virtude do presente Acordo, compreendidas as concessões tarifárias, um produto for importado no território da referida parte contratante em quantidade por tal forma acrescida e em tais condições que traga ou ameace trazer um prejuízo sério aos produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes, será facultado a essa parte contratante, na medida e durante o tempo que forem necessários para prevenir ou reparar esse prejuízo suspender, no todo ou em parte, o compromisso assumido em relação a esse produto, ou retirar ou modificar a concessão.

Além da salvaguarda emergencial, o artigo XX também permite que um país priorize outras políticas que julgue mais importante do que a abertura comercial. Essa espécie de exceção geral, no entanto, não pode ser aplicada de maneira a promover um protecionismo disfarçado ou minar a estrutura do sistema multilateral de comércio. Tais ressalvas e a forma de aplicá-las estão elencadas no supracitado artigo.⁴⁰

d'habilitation. En conséquence, la Clause d'habilitation fonctionne comme une "exception" à l'article I:1. Rapport de l'Organe d'appel. **Communauté Européennes – Conditions D'octroi de Préférences Tarifaires aux Pays en Développement.** WT/DS264/AB/R. 7 avril 2004. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm> Acesso 24 jun. 2013.

³⁸ No caput do primeiro artigo, dispõe-se: “*Notwithstanding the provisions of Article I of the General Agreement, contracting parties may accord differential and more favourable treatment to developing countries, without according such treatment to other contracting parties.*” OMC. **Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries.** L/4903. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2013. Disponível em: < http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/prevto_legal_e.htm> Acesso em 24 de jun, 2013.

³⁹ Texto original: “*Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession.*” MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira.** 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.162.

⁴⁰ *Texto Original:* “*Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures: a) nécessaires à la protection de la moralité publique; b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.*”MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira.** 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas: a) necessárias à proteção da moralidade pública; b) necessária à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais.

Como apontam Rodríguez y Peralta , para que tais medidas possam ser utilizadas, a jurisprudência consolidou o seguinte entendimento:⁴¹

Con respecto a la alegación de esta excepción (que debe probar el Estado que la usa como defensa), la jurisprudencia de la OMC ha consolidado un doble test: en primer lugar, la medida debe estar justificada en algunos de los diez motivos enunciados y, en segundo lugar, debe cumplir las exigencias enunciadas en el primer inciso del artículo, esto es, no constituir una discriminación arbitraria o injustificada, ni una restricción encubierta (Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, de 29 de abril de 1996, p. 22)

Por último, mas não menos importante, um tema central para a configuração do sistema multilateral de comércio precisou ser avaliado em face das transformações no cenário econômico global: os acordos regionais de comércio, estabelecendo ora uniões aduaneiras, ora zonas de livre comércio – são um fenômeno recente e quase todos os membros da OMC são parte em algum desses processos de integração que produzem subsistemas de comércio internacional.

Virgile Pace, na tese de doutorado *L'Organisation du Commerce et le Renforcement de la Réglementation Juridique des Échanges Commerciaux Internationaux*, aborda a questão da compatibilidade entre os tratados da OMC e as normas estabelecidas regionalmente pelos membros:⁴²

Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.166.

⁴¹PERALTA, Evia Díez; RODRÍGUEZ, Pablo Martín. Regímenes Excepcionales y Sectoriales. In.; BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.cap.1. p.126.

⁴² Texto original: “ *Les accords commerciaux régionaux constituent une exception à la règle du Traitement NPF pose à l'article Ier du GATT. Ils établissent en effet un régime préférentiel et discriminatoire en faveur de leurs Membres, soit dans le cadre d'une union douanière, soit dans le cadre d'une zone de libre-échange. Aussi ne doivent-ils être tolérés qu'en vertu d'une dérogation expresse des Membres, ou conformément à l'article XXIV, qui définit un certain nombre de critères à respecter.*” PACE, Virgile. **L'Organisation Mondiale du Commerce et le Renforcement de la Réglementation Juridique des Échanges Commerciaux Internationaux**. 1. ed. Paris: L'Harmattan, 2000.p.309.

Os acordos comerciais regionais constituem uma exceção à regra da Nação Mais Favorecida, posto no primeiro artigo do GATT. Eles estabelecem, com efeito, um regime preferencial e discriminatório em favor de seus membros, seja no âmbito de uma união aduaneira, seja no de uma zona de livre comércio. Por isso, eles devem ser tolerados em virtude de uma derrogação expressa dos Membros, ou conforme o artigo XXIV, que define uma série de critérios a serem respeitados. **(tradução nossa)**

Apesar de nos referirmos a integração “regional”, o termo na verdade diz respeito a esquemas de acordos preferenciais plurilaterais que desviam os seus participantes da regra geral de não discriminação. A proximidade geográfica não é mais limitação para que um grupo de atores internacionais decida oferecer preferências mútuas entre si.⁴³ Muitos países têm recorrido a este tipo de expediente e, por tanto, a OMC, para preservar sua legitimidade, precisou incorporá-los desde que não sejam inconsistentes com o comércio multilateral.

⁴³ MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization: Law, Practice and Policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.p.2.

2. OS DESAFIOS PARA O DIREITO BRASILEIRO NO MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO

Fatos, valores e normas são os pilares sobre os quais se forja o Direito. Essa seminal lição de Miguel Reale⁴⁴ evidencia-nos o quão fundamental é este capítulo.

Hoje, sabemos que o mercado global atinge os rincões mais remotos do planeta. Não há, portanto, como tratar das questões normativas que envolvem o comércio internacional sem antes nos debruçarmos sobre os novos fatos e estruturas político-econômicas mundiais que desafiam a capacidade dos governos nacionais de regulamentar o fluxo transfronteiriço de bens e serviços.

Tais acontecimentos mostram-se flagrantemente perceptíveis no cotidiano do cidadão comum. As entrelaçadas macroestruturas do sistema mundial⁴⁵ produzem efeitos no cotidiano de todo brasileiro, ainda que indiretamente. Isso se faz evidente quando percebemos que até à própria elaboração do presente trabalho acadêmico subjaz uma miríade de fatos econômicos que desafiam os limites territoriais dos estados soberanos. Foram necessários livros impressos no exterior, computadores montados com peças produzidas em países distintos, materiais de escritório projetados por empresas multinacionais que delegaram sua fabricação para mercados com menores custos relativos de produção.

Até mesmo uma mirada desinteressada permite-nos perceber que, em nosso entorno, o desenvolvimento tecnológico – que cresce em escala geométrica – transformou nossos hábitos de consumo e impactou o mundo de uma maneira abrupta. O jovem brasileiro nascido nos anos 80 sente a sensação de que sua vida aconteceu em dois mundos muito diferentes. No entanto, uma observação mais cuidadosa permitir-nos-á reconhecer que os ventos da mudança derivam de processos históricos graduais, embora velozes, passíveis de ser analisados e contemporizados com as decisões políticas tomadas na produção das normas harmonizadoras do nosso convívio e reguladoras das bases materiais para a evolução do nosso país.

⁴⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

⁴⁵ Sistema Internacional: Um conjunto de partes inter-relacionadas que formam um todo. Na teoria Realista, os sistemas têm princípios definidores tais como a hierarquia (na política doméstica) e anarquia (na política internacional. **(tradução nossa)**. Texto original: “*International System: a set of interrelated parts connected to form a whole. In Realist theory, systems have defining principles such as hierarchy (in domestic politics) and anarchy (in international politics)*”. BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations**. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p.568.

Essa é a razão pela qual Luís Hinojosa acredita que:⁴⁶

Debemos comenzar reconociendo que la constatación de la interdependencia de las economías de los distintos Estados no supone ninguna novedad entre los estudiosos del Derecho Internacional. A pesar de ello, el grado de aceleración de este fenómeno en los últimos años ha desbordado los clichés tradicionales que permitan explicar de forma más o menos satisfactoria los límites a la soberanía estatal en la sociedad internacional. En la medida en que ha desaparecido una parte substancial de los obstáculos para la circulación transnacional de mercancías y capitales, que los medios de comunicación y transporte han reducido las distancias y que la información circula en tiempo real a lo largo de todo el planeta, se difuminan las fronteras entre los Estados. Este fenómeno, conocido como globalización, hace referencia a una fase posterior a la “interdependencia”, término utilizado en los años sesenta y setenta del siglo pasado para describir un proceso que se fundamentaba precisamente en la existencia de los Estados: se hacía así alusión a la necesidad de cooperación internacional entre éstos o al aumento de los intercambios internacionales de bienes y servicios entre los mismos. La globalización, sin embargo, cuestiona la capacidad del Estado para liderar y regular los acontecimientos en la compleja sociedad “global” de nuestros días.

No caso Brasileiro, a Constituição adotou uma posição axiológica que instituiu a soberania nacional como baldrame de nossa ordem econômica⁴⁷ e estabeleceu o desenvolvimento nacional como um de nossos objetivos fundamentais⁴⁸. Nesses princípios as mais diversas correntes política buscaram justificativas para legitimar suas decisões.

Nota-se, entretanto, que a opção do legislador constituinte se baseou em conceitos os quais extrapolam as arestas da ciência jurídica. Surge, pois, como desafio ao jurista a necessidade de delimitar esses conceitos à luz das transformações por que passou a política e a economia internacional. O direito não está imune a mudanças e a sua efetividade depende da coerência com que reflete as cambiantes necessidades humanas de ordenação social.

Podemos perceber que a legitimação da Organização Mundial do Comércio e seu mecanismo de Solução de Controvérsias pressupõe um maior aprofundamento nos conceitos trabalhados neste segundo capítulo.

Muitos advogam pela ilegitimidade das instituições internacionais de direito econômico por observarem nelas uma ameaça à soberania nacional. No entanto, as mudanças

⁴⁶ MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa. **La Regulación Jurídica del Sistema Económico Internacional**. In: BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.cap.1. p. 36.

⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - **soberania nacional**;. Constituição(2012). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

⁴⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **II - garantir o desenvolvimento nacional**; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.(**grifos nossos**) BRASIL. Constituição(2012). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

no sistema internacional como a globalização e a interdependência nos impelem a partir de outros pressupostos.

O novo paradigma proposto parte da ideia de que as mudanças no sistema internacional e na política doméstica, sobretudo no âmbito das relações de comércio, já mitigaram de forma irrevogável as barreiras fronteiriças, uma vez que nenhum Estado sozinho é capaz de tomar decisões que de fato possam regulamentar suas economias. Assim, a definição do interesse nacional, quando fundamentado em aspirações de desenvolvimento, deve levar em consideração as variáveis externas.

Da mesma forma, na nova ordem mundial – não mais amparada em uma estrutura guiada por uma potência hegemônica – o poder político está disperso, formando distintos polos de influência no sistema internacional. Assim, a única forma eficaz de se regulamentar o comércio será através de uma ação coordenada entre os Estados que leve em consideração as peculiaridades e os interesses dos diferentes atores.

Neste capítulo, demonstramos que as transformações econômicas, sociais e geopolíticas criaram um mundo totalmente diferente daquele existente quando o conceito clássico de soberania foi concebido. Assim, foi necessário que adotássemos novos paradigmas teóricos que abarcassem os novos desafios do século XXI, o que se fará no próximo capítulo.

O debate sobre a governança global e a legitimidade das instituições internacionais, por outro lado, não se resume às questões políticas e requerem um intensivo estudo sobre as vantagens da cooperação econômica para o desenvolvimento nacional. Para tanto, buscaremos amparo na Ciência Econômica, especialmente nas teorias que relacionam comércio e crescimento econômico.

Nessa conjuntura de maior necessidade de coordenação internacional, a Organização Mundial do Comércio – mais amplamente tratada nos capítulos seguintes – surge justamente com a finalidade de, através do consenso entre seus membros, promover a maior abertura comercial, levando em consideração as diferentes necessidades de desenvolvimento das nações.

Por isso, ainda que de maneira sucinta e sem nos atrevermos a tentar exaurir o tema, o presente capítulo objetiva relatar alguns fatos e delinear alguns conceitos centrais para dar maior subsídio à compreensão dos complexos fenômenos jurídicos que envolvem o Brasil e o mundo através de suas relações comerciais. E, nos ajudará a definir qual o papel da Organização Mundial do Comércio nesse contexto.

2.1 A Análise Econômica do Direito

Os novos desafios que se impõem ao Direito nos impelem a ampliar o espectro analítico e lançar mão de novas técnicas hermenêuticas.

A expansão do capitalismo mundial desvela-nos uma realidade que pode parecer mesquinha para alguns juristas: não há como atuar no campo jurídico sem levar em consideração as questões econômicas envolvidas. Subjacente à concretização de direitos como a vida com dignidade está a limitação de recursos matérias disponíveis. Esse pressuposto fático é ponto de partida para se entender a economia.

Assim, para que um governo consiga atingir os objetivos republicanos elencados em nossa Constituição, faz-se necessário que o aplicador do direito tome decisões que afetam a mecânica da economia. Aqui, cabe uma ressalva. Não se advoga pela mercantilização do direito ou pela transformação de todos os valores caros à sociedade em imperativos de racionalização econômica. Na verdade, o que se propõe é atuação responsável do operador do direito diante da crescente importância da Ciência Econômica, cujo estudo pode aportar subsídios para a concretização dos princípios constitucionais basilares ao desenvolvimento humano.

Acreditamos que atualmente os juristas brasileiros se apoiam excessivamente no pilar valorativo do direito, esquecendo-se dos fatos econômicos que limitam a consecução dos fins almejados. Ao se deixar de analisar os fatos economicamente, num exercício piegas de moralidade, o operador do direito deteriora o poder realizador da norma, comprometendo a sua eficácia, uma vez que o desenvolvimento humano está intrinsecamente ligado a como a utilização dos recursos será otimizada e distribuída.

Miguel Reale, nos mostra que:⁴⁹

O juiz, o advogado, que tem diante de si um sistema de Direito, não o pode receber apenas como concatenação lógica de proposições. Deve sentir que nesse sistema existe algo de subjacente, que são os fatos sociais aos quais está ligado um sentido ou um significado que resulta dos valores, em um processo de integração dialética, implica ir do fato à norma e da norma ao fato, como Carlos Cossio com razão assinala, embora nos quadros de diversa concepção.(...) O jurista deve sempre basear-se na experiência jurídica e nunca se afastar dela. O problema da experiência jurídica é, no fundo, o problema da atualização normativa dos valores em uma condicionalidade fática, o que dá origem a “modelos jurídicos”, que constituem a base do estudo da Ciência do Direito. Ora, se fatos e valores se integram no

⁴⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 580.

momento culminante da normatividade, nós somos contra toda e qualquer doutrina que sacrifique um dos três elementos citados, deixando os outros dois na penumbra.

A lição do eminente jusfilósofo nos mostra o quão importante é estudar o direito em todas as suas dimensões. A garantia das liberdades individuais e da vida com dignidade, valores positivado em nossa constituição, não podem se concretizar sem que o indivíduo possua as bases matérias necessárias.

Amarty Sen, economista e filósofo indiano, afirma:⁵⁰

As liberdades substantivas que desfrutamos para exercer nossas responsabilidades são extremamente dependentes das circunstâncias pessoais, sociais e ambientais. Uma criança a quem é negada a oportunidade de aprendizado escolar básico não só é destruída na juventude, mas desfavorecida por toda a vida (como alguém incapaz de certos atos básicos que dependem de leitura, escrita e aritmética). O adulto que não dispõe de recursos para receber tratamento médico para uma doença que o aflige não só é vítima da morbidez evitável da morte e da morte possivelmente escapável, como também pode ter negada a liberdade para realizar várias coisas – para si mesmo e para outros – que ele pode desejar como ser humano responsável. O trabalhador adstrício na semiescravidão, a menina submissa tolhida por uma sociedade repressora, o desamparado trabalhador sem terra, desprovido dos meios substanciais para auferir renda, todos esses indivíduos são privados não só de bem-estar, mas do potencial de levar uma vida responsável, pois esta depende do gozo de certas liberdades básicas.

A análise econômica do direito nos proporciona um cabedal mais amplo para levar a cabo um raciocínio jurídico mais concretizante capaz de, levando em consideração as condições substanciais da vida, enfrentar os problemas mencionados por Sen.

Nos últimos anos, vem crescendo em importância dessa escola do pensamento jurídico conhecida como *Law and Economics* (Análise Econômica do Direito). Robert Cooter, professor de Direito da Universidade da Califórnia Berkeley, em um livro seminal escrito juntamente com Thomas Ulen, da Universidade de Illinois, afirmou a importância da análise econômica do direito. Segundo eles:⁵¹

⁵⁰ SEN, Amarty apud ALMEIDA, Guilherme Assis de. BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 7.ed.São Paulo: Atlas, 2009. p. 521.

⁵¹ Texto Original: “*The economic analysis of law is an interdisciplinary subject that brings together two great fields of study and facilitates a greater understanding of both. Economics helps us do perceive law in a new way, one that is extremely useful to lawyers and to anyone interested in the subject of public policy.(...) Law as incentives for changing behaviour (implicit prices) and a instruments for policy objectives (efficiency and distribution).(...) Economics provides a useful normative standard for evaluating law and policy. Laws are not just arcane technical arguments; they are instruments for achieving important social goals. In order to know the effects of laws on those goals, judges and other lawmakers must have a method of evaluating laws’ effects on important social values. Economics predicts the effects of policies on efficiency. Efficiency is always relevant do policy-making, because it is always to achieve any given policy at a lower cost than at higher cost.(...) Besides efficiency, economics predicts the effects of policies on another important value: distribution. Among the earliest applications of economics to public policy was its use to predict who really bears the burden of alternative taxes. Mora than other scientists , economists understand how law affects the distribution of income and wealth across*

A análise econômica do direito é um tema interdisciplinar que junta dois grandes campos de estudo para facilitar um melhor entendimento dos dois. A Economia nos ajuda a perceber o Direito de uma forma diferente, que é extremamente útil para os juristas ou qualquer pessoa interessada nas políticas públicas. (...) Direito como um incentivo para a mudança de comportamentos (preços implícitos) e como instrumento para objetivos políticos (eficiência e distribuição). (...) A Economia fornece um útil padrão normativo para avaliar o direito e as políticas públicas. As leis não são apenas misteriosos argumentos técnicos; são instrumentos para consecução de importantes metas sociais. Para sabermos o efeito das leis nesses objetivos, juízes e legisladores devem ter um método para avaliar os efeitos das normas jurídicas nos valores sociais mais importantes. A Economia prevê o efeito do Direito na eficiência. E esta é sempre relevante para a tomada de decisões políticas, já que é sempre melhor atingir um objetivo político a um menor custo do que a um custo elevado. Além da eficiência, a Economia prevê os efeitos das políticas públicas sobre um importante valor: a distribuição. Dentre as aplicações mais antigas da Ciência Econômica para administração pública, estava o seu uso para com o fim de prever quem realmente arca com os custos de impostos alternativos. Os economistas entendem melhor do que outros cientistas como as leis afetam a distribuição de renda e de riqueza entre os grupos e as classes sociais. (tradução nossa)

Defendendo a postura hermenêutica de se considerar as questões econômicas para a dogmática jurídica, José Ramón Cossío Díaz, jurista mexicano e Ministro da Suprema Corte de Justicia de la Nación, eloquentemente argumenta:⁵²

Afirmar que el derecho es un objeto que por fuerza debe constituirse y explicarse por métodos específicamente jurídicos no implica, sin embargo, admitir que el estudio de la totalidad de las cuestiones “relacionadas” con el derecho deban y puedan limitarse a tales métodos. Al aceptar que “ciertas” cuestiones relacionadas con el derecho puedan explicarse por métodos no jurídicos (sin que por ello se niegue que el derecho necesariamente deba ser por “métodos jurídicos”), se da cabida a una idea muy importante. (...) Podemos afirmar que el análisis económico del derecho es una herramienta útil y poderosa respecto de ciertos aspectos de la creación y estudio del derecho en México. Por este motivo nos ha parecido necesario tratar de mostrar sus posibles alcances y no limitar el enfoque a cuestiones tan simples como cuantificar los costos de emprender o no ciertas acciones. Nos parece que la medida en que sea posible lograr la “ubicación” metodológica del análisis económico del derecho, se terminará con muchas de las falsas y desproporcionadas expectativas que sobre él se han creado, y será posible también constituirlo como un método válido para explicar ciertos aspectos de las conductas jurídicas y para contribuir a la creación del derecho mismo.

Entendemos, com Miguel Reale, que as diversas dimensões que subjazem a norma jurídica devem ser levadas em consideração para podermos estudá-la. Na atualidade, a dimensão econômica da vida humana possui excepcional importância para que possamos atingir nossos objetivos sociais. A solução, a nosso ver, não seria reduzir a interpretação do

classes and groups.” COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 3.ed. Nova Iorque: Longman, 2000.p 3-7.

⁵² COSSÍO-DÍAZ, José Ramón. **Derecho y análisis económico**. 1.ed. México: FCE, 1997. p. 268.

direito à ferramentas de análise da ciência econômica, mas sim lançarmos mão do ecletismo e da multidisciplinaridade que a vida contemporânea exige.

Para Luis M. Hijinosa Martínez:

Desde nuestro punto de vista, el análisis económico del derecho proporciona instrumentos para objetivar, en cierta medida, el razonamiento jurídico. Se trata de potenciar la búsqueda de la eficiencia de la norma, como un elemento que no afecta únicamente a su aplicación, sino a su legitimidad. Además, esta metodología proporciona herramientas innovadoras que permiten mejorar la técnica legislativa (como el análisis coste-beneficio de las reglas jurídicas) y, además, proporcionan valiosos argumentos para un discurso crítico del Derecho vigente. En cualquier caso, conviene matizar que el análisis económico del derecho no pretende constituir-se en la única epistemología jurídica, sino que intenta aportar herramientas de análisis del fenómeno normativo en un marco multidisciplinar. Por tanto, esta metodología, no aspira sustituir completamente las técnicas tradicionales de estudio del Derecho Internacional, sino que presenta como un instrumento complementario que se acerca al fenómeno normativo utilizando la lógica deductiva y la investigación empírica.

Em suma, para melhor compreendermos o relacionamento do direito brasileiro com o sistema multilateral de comércio institucionalizado na OMC, devemos recorrer a uma abordagem multidisciplinar. Não há como falar de Direito Econômico Internacional sem entendermos alguns conceitos da economia e da ciência política para que os possamos aplicar na interpretação do fenômeno jurídico.

2.2 A Nova Ordem Mundial

Foge ao escopo do presente trabalho esquadriñar minuciosamente os fatos históricos que conceberam aquilo que alguns cientistas políticos denominam de nova ordem mundial. Satisfaz-nos saber que o Fim da Guerra Fria desencadeou calorosos e incessantes debates sobre qual seria o modelo mais eficaz para descrever o novo regime internacional⁵³ emergente.

⁵³ Haggard e Simmons, em artigo publicado na Universidade de Harvard, recorrem aos ensinamentos de Krasner, professor de Stanford, para conceituar regime internacional: “ A influente definição de Stephen Krasner busca um meio termo entre ordem e compromissos explícitos; ela ressalta a dimensão normativa da política internacional. Krasner define um regime como ‘ princípios implícitos ou explícitos, normas, regras, e processos de tomada de decisão ao entorno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área das relações internacionais’”. (tradução nossa) Texto Original: “*Stephen Krasner’s influential definition seeks a middle ground between “order” and explicit commitments; it stresses the normative dimension of international politics. Krasner defines a regime as ‘ implicit or explicit principles, norms, rules and decision-making procedures around which actors’ expectations converge in a given área of international relations’*”. HAGGARD, Stephen;

O cientista político estadunidense Francis Fukuyama abalou o meio acadêmico com sua ambiciosa tese que proclamava o fim da história. A vitória da ordem liberal do ocidente significaria o fim das disputas geopolíticas entre Estados, ao passo que as disputas entre mercados globalizados assumiriam o papel protagonista nas relações internacionais.⁵⁴

Para muitos, com o fim da Guerra Fria a nova ordem mundial, teria e uma estrutura unipolar, baseada na supremacia de um novo *hegemon*⁵⁵ – os Estados Unidos da América. No entanto, o Secretário de Estado do Presidente Nixon e respeitado professor de Harvard, Henry Kissinger, entende que “a novidade na ordem mundial que está surgindo é que, pela primeira vez, os Estados Unidos não pode retirar-se dela e nem dominá-la.”⁵⁶

O que se constata, na verdade, é a emergência de novos centros de poder econômico, equacionando a distribuição de poder político. Ainda segundo Kissinger,⁵⁷

No mundo pós Guerra Fria, os vários elementos provavelmente tornar-se-ão mais congruentes e simétricos. O poder militar relativo dos Estados Unidos declinará gradualmente. A falta de um adversário bem definido produzirá pressões domésticas para que se desloquem os recursos da política de defesa para outras prioridades – um processo que já começou. Quando não houver mais uma ameaça única e cada país perceber os perigos por suas próprias perspectivas nacionais, aquelas sociedades que se abrigaram sob a proteção estadunidense se sentirão compelidas a assumir maior responsabilidade pela sua própria segurança. Portanto, a operação do novo sistema internacional está se movendo na direção do equilíbrio, até mesmo no plano militar, embora isso possa levar algumas décadas. Essas tendências serão ainda mais pronunciadas no plano econômico, no qual a predominância americana já está em declínio e tornou-se mais seguro desafiar os Estados Unidos. O sistema internacional do século XXI será marcado por uma contradição aparente: De um lado, fragmentação; de outra globalização crescente. **(tradução nossa)**

O enfoque realista⁵⁸ de Kissinger atribuiu ao estado-nação e a seus interesses de segurança um papel central na construção de um novo sistema de equilíbrio de poderes, na

SIMMONS. Beth A. **Theories of International Regimes. International Organizaion.** v.41.n.03. p. 491-517. 1987.

⁵⁴ MAGNOLI, Demetrio. **Relações Internacionais: Teoria e História.** 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.p.183.

⁵⁵ Hegemonia é um sistema regulado por um líder dominante, ou a dominação (política e/ou econômica) de uma região, normalmente por uma superpotência. Na Teoria Realista, a influência que uma potência é capaz de estabelecer sobre outros Estados do sistema; dimensão de influência que vai da liderança à dominação; É também o poder e o controle exercido por um Estado que lidera os demais. **(tradução nossa).** Texto Original: “*Hegemony is a system regulated by a dominant leader, or political (and/or economic) domination of a region, usually by a superpower. In realist theory, the influence a great power is able to establish on other states in the system; extent of influence ranges from leadership to dominance. It is also power and control exercised by a leading state over other states.*” BAYLIS,John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations.** 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p.566.

⁵⁶ KISSINGER, Henry. **Diplomacy.** 1.ed. Nova Iorque: Simon and Schuster, 1995.p. 23.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁸ “Para os realistas, os principais atores no cenário mundial são os Estados, que são os participantes legalmente soberanos. Soberania significa que não há nenhum ator acima do Estado que o possa compelir a agir de uma forma específica. Outros atores, tais como as corporações multinacionais ou organizações internacionais, devem

ausência de um poder hegemônico. Em que pese seja sólida e rigorosa a análise do prestigiado acadêmico, as estruturas internacionais têm evidenciado uma maior complexidade na relação entre seus atores, o que prejudica a teorização sobre o tema e atuação prática dos países na formulação de suas políticas externas.

Um fato novo e crucial para se entender o mundo atual é a constatação que existem diversas entidades, além do estado-nação, que têm exercido influência no sistema internacional, pondo em xeque a aplicabilidade do modelo baseado em um novo equilíbrio de poder ⁵⁹.

todos trabalhar dentro do quadro das relações interestatais. Quanto ao que impulsiona os Estados a agir da forma como o fazem, os realistas vêem a natureza humana como elemento central. Para eles, a natureza humana é fixa, e, sobretudo, é egoísta. Pensar de outra forma é cometer um erro, e foi tal o equívoco que os realistas acusaram os idealistas de cometer. Como resultado, a política mundial (ou mais precisamente, política internacional, para os realistas) representa uma luta constante entre Estados por poder, cada um tentando maximizar seu interesse nacional. Tal ordem presente na política mundial é o resultado do funcionamento de um mecanismo conhecido como equilíbrio de poder, através do qual os Estados atuam para prevenir que apenas um único Estado se torne dominante. Assim, a política mundial se resumiria basicamente a barganhar e fazer alianças, com a diplomacia como mecanismo chave para equilibrar os diversos interesses nacionais. Finalmente, porém, a ferramenta mais importante que os Estados possuem para implementar suas políticas externas é a força militar. Além disso, como não há nenhum outro organismo soberano acima do Estado que possa moldar o sistema internacional, a política mundial é um sistema autossuficiente no qual os Estados devem se apoiar em seus próprios recursos militares para atingir seus fins. Não raro, estes fins podem ser alcançados através da cooperação, mas o potencial para conflitos está sempre presente. **(tradução nossa)** Texto Original: *“For realists, the main actors on the world stage are states, which are legally sovereign actors. Sovereignty means that there is no actor above the state that can compel it to act in specific ways. Other actors, such as multinational corporations or international organizations, all have to work within the framework of inter-state relations. As for what propels states to act as they do, realists see human nature as centrally important. For realists, human nature is fixed, and, crucially, it is selfish. To think otherwise is to make a mistake, and it was such mistake that the realists accused the idealists of making. As a result, world politics (or, more accurately for realists international politics) represents a struggle for power between states each trying to maximize their national interest. Such order as exists in world politics is the result of the workings of a mechanism known as the balance of power, whereby states act so as to prevent any one state dominating. Thus, world politics is all about bargaining and alliances, with diplomacy as a key mechanism for balancing various national interests. But, finally, the most important tool available for implementing states’ foreign policies is military force. Ultimately, since there is no sovereign body above the states that make up the international system, world politics is a self-help system in which states must rely on their own military resources to achieve their ends. Often these ends can be achieved through cooperation, but the potential for conflict is present.”* BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations**. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p.4

⁵⁹ “O que os historiadores descrevem como sistema europeu de equilíbrio de poder surgiu no século XVII em consequência do colapso final das aspirações universalistas medievais – um conceito de ordem mundial que representava uma combinação das tradições do Império Romano e da Igreja Católica. (...) A emergência do equilíbrio de poder europeu nos séculos XVIII e XIX se assemelha em certos aspectos ao mundo pós-Guerra Fria. Naquela época, bem como agora, os Estados que faziam a ordem internacional criaram uma miríade de outros Estados que buscavam seus interesses nacionais, não reitados por qualquer princípio fundamental. Naquela época, bem como agora, os Estados buscavam atentamente uma definição para o seu papel internacional. Foi então que os Estados resolveram apoiar-se na afirmação de seus interesses nacionais, pondo sua confiança na assim chamada mão invisível. A questão é saber se o mundo pós-Guerra Fria pode encontrar um princípio para conter afirmação do poder e do interesse próprio. **(tradução nossa)**. Texto original: *“What historians describe today as the European balance-of-power system emerged in the seventeenth century from the final collapse of the medieval aspiration to universality – a concept of the world order that represented a blending of the traditions of the Roman Empire and the Catholic Church. (...) The emergency of the European balance of power in the eighteenth and nineteenth centuries parallels certain aspects of the post-Cold War world. Then, as now, the states making up the international order spawned a multitude of states pursuing their national interests, unrestrained by any overriding principles. The, as now, the states making up the international*

Nesse viés, o diplomata e sociólogo brasileiro Paulo Roberto de Almeida assevera que:⁶⁰

Alguns observadores das relações internacionais contemporâneas, ao refletir em perspectiva histórica sobre a amplitude e o significado das mudanças nos anos 1980 e 1990, chegaram a especular sobre um possível retorno ao sistema conhecido, em finais do século XIX e princípios deste, como ‘equilíbrio de poderes’, um conceito tipicamente adaptado ao sistema europeu de nações. Não fosse a imediata e visível incongruência histórica desse tipo de interpretação, num mundo tão fragmentado em múltiplas soberanias concorrentes ou superpostas, mas pertencentes a uma mesma estrutura interestatal formalmente igualitária, **parece evidente que, neste último meio século, qualquer ‘concerto de nações’ tem de ajustar-se à realidade da emergência e afirmação do direito internacional**, à disponibilidade assimétrica do poder nuclear, mas também à lenta disseminação de normas, obrigações e princípios gradualmente incorporados ao sistema das relações internacionais pelas grandes organizações internacionais. (**grifos nossos**)

Os teóricos da ciência política ainda encontram dificuldades em conceituar a nova ordem mundial e divergem na elaboração dos modelos que melhor a expliquem. Apesar disso, a vitória do “mundo livre” após a simbólica queda do Muro de Berlim levou muitos a acreditarem que os ditames do liberalismo, da globalização e da democracia ocidental continham em si a fórmula para prosperidade. O mundo se encheu de otimismo.

Em artigo para comunidade internacional, publicado no final de seu mandato, o ex-chanceler, Celso Amorim escreveu⁶¹:

O fim Guerra Fria foi seguido de um grande otimismo em face da “nova ordem mundial” que muitos alegavam durar para sempre, ou, pelo menos, por um longo período. Havia grandes expectativas de que as práticas de “boa governança” – padrões universais a serem seguidos pelos Estados em suas políticas domésticas – iriam, por si e em si mesmas, garantir uma vida melhor para os desprivilegiados e os despossuídos. A globalização era geralmente vista como uma panaceia. Prontamente, tornou-se claro que a globalização também tinha suas desvantagens. Há fortes evidências de que as desigualdades aumentaram entre os Estados e dentro deles. A promessa de um mundo melhor e mais justo que resultaria dos valores políticos ocidentais (seja qual for seu significado) e da economia de mercado não foi cumprida. (**tradução nossa**).

O aparente ceticismo do Ministro Amorim quanto às promessas dos arautos de um mundo ocidentalizado e globalizado, não o impedem de enxergar os fatos⁶²:

order were groping for some definition of their international role. Then the various states decided to rely on asserting their national interest, putting their trust in the so-called unseen hand. The issue is whether the post-Cold War world can find some principle to restrain the assertion of power and self-interest.” KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. 1.ed. Nova Iorque: Simon and Schuster, 1995.p. 56, 76-77.

⁶⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto. **As duas últimas décadas do século XX: fim do socialismo e retomada da globalização**. In: SARAIVA, José Flávio Sobra. (Org.). **História das Relações Internacionais contemporâneas: da sociedade internacional do século XX à era da globalização**. 2.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2012.cap.8. p. 300

⁶¹ AMORIM, Celso. **Brazilian Foreign Policy under President Lula (2003-2010): an overview**. Revista Brasileira de Política Internacional. n. 53.p. 214-240. 2010.

⁶² *Ibidem*, p.215.

É verdade que a era pós Guerra Fria aproximou mais o mundo. A globalização produziu um maior grau de interdependência política entre os Estados. A negligência com regras internacionais de coexistência sob o pretexto de proteger a segurança nacional pode apenas ocorrer com um custo. As ações unilaterais ilícitas, particularmente aquelas realizadas após a guerra do Iraque, em 2003, mostram-se cada vez menos prováveis para angariar apoio, ou mesmo obter sucesso. (...) há muitas evidências de que o poder está sendo diluído, na medida em que o maior número de países tornaram-se partes interessadas na estabilidade global. Isso talvez não seja verdade quando se trata apenas de poder militar, mas certamente é o caso se entendermos o poder de forma mais ampla: a capacidade de influenciar o comportamento de outros atores e, em último caso, o rumo dos acontecimentos. **(tradução nossa).**

Ainda que existam divergências quanto à melhor forma de definir o mundo atual, não há dúvidas de que vivemos em um sistema internacional multipolar no qual nem um ator sozinho pode definir os rumos da humanidade. A redução das desigualdades econômica entre Norte e Sul, e o fim do conflito Leste-Oeste foram as bases para o surgimento da multipolaridade. Paralelamente a esse movimento de equalização das assimetrias de poder, a globalização e a interdependência econômica exigem que os desafios do século XXI sejam enfrentados com maior cooperação entre os Estados. Esses três fenômenos no plano internacional exigem dos governos nacionais uma atuação que necessariamente leve em consideração os eventos externos e defenda o fortalecimento do Direito Internacional.

2.3 Globalização e Interdependência Econômica

As decisões políticas que os governos precisam tomar para enfrentar os desafios do século XXI não podem se basear nos fatos do passado. A efetividade de um sistema jurídico apenas será alcançada se levarmos em consideração os novos padrões dentro dos quais o mundo se inter-relaciona.

Diante de nossos olhos se desenrola uma era de intensas mudanças econômicas. A tecnologia transformou nossas vidas e a forma com que o mundo faz negócios. Caminhamos para um cenário no qual os custos das comunicações e dos transportes, em constante queda, permitem-nos estabelecer relações de consumo com nações distantes, como se fossemos vizinhos. Alguns pensadores chegaram a afirmar, diferentemente do que acreditava Colombo, que o mundo é plano.⁶³

Esse processo de crescente interconexão entre sociedades, de tal maneira que eventos ocorridos em uma parte do planeta têm impacto direto sobre pessoas e sociedades distantes,

⁶³ FRIEDMAN, Thomas L. **O Mundo é Plano**: uma breve história do século XXI. 3.ed.Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

foi chamado de globalização. Podemos dividi-la em três categorias: social, econômica, e política, o que nos leva a entender que a mudança não é simplesmente quantitativa, senão qualitativa.⁶⁴

Mais precisamente plano econômico, nota-se que os Estados não mais conseguem viabilizar a existência de uma economia autárquica, isolada dos fluxos de bens e capitais estrangeiros. Esse processo de aumento da interdependência econômica evidenciou-se na crise deflagrada sobre o mercado financeiro estadunidense em 2008 e que repercutiu, com maior ou menor intensidade, na vida de trabalhadores e empreendedores em todas as partes do mundo.

Nas palavras de Peter van den Bossche⁶⁵:

A globalização econômica é a integração gradual das economias nacionais, de modo a criar uma economia global sem fronteiras. Ela envolve o comércio internacional (livre) e o investimento estrangeiro direto (irrestrito). A globalização econômica afeta pessoas em toda parte e em muitos aspectos de sua vida cotidiana. Afeta-lhes o trabalho, a saúde os hábitos alimentares, a educação e o lazer. **(tradução nossa)**

A incontestabilidade do fenômeno que reduziu o tamanho do mundo através do progresso tecnológico e nos fez visceralmente dependentes do que se passa alhures faz-nos inferir que a integração global é, portanto, um fato irreversível. Resta-nos encontrar a melhor forma de tomar proveito desse novo cenário para alavancar o desenvolvimento nacional.

Como toda grande revolução, o fenômeno da mundialização⁶⁶ econômica levantou entusiastas e opositores. Oxfam, *apud* Van den Bossche, afirma que:⁶⁷

Os atuais debates sobre comércio estão dominados por uma ritualística de intercâmbio entre dois campos: os “globófilos” e os “globófobos”. Os “globófilos” argumentam que o comércio já esta fazendo a globalização funcionar em prol dos desfavorecidos. Sua prescrição para o futuro é “mais do mesmo”. Os “Globófobos” invertem completamente esta visão de mundo. Eles asseveram que o comércio é inerentemente mal para os pobres. Participar no comércio, segundo eles, inevitavelmente leva a maior pobreza e desigualdade. O corolário desta visão é “quanto menos comércio, melhor”. **(tradução nossa)**.

Milton Friedman, ganhador, em 1976, do prêmio Nobel em Ciências Econômicas, foi um dos grandes advogados da abertura econômica e do livre comércio que permitiram uma maior integração do planeta e o desenvolvimento das condições de vida de seus habitantes:⁶⁸

⁶⁴ BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**: na introduction to international relations. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p.8.

⁶⁵ BOSSCHE, Peter van den. **The Law and Policy of the World Trade Organization**: Text, cases and Materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 4.

⁶⁶ Os franceses preferem usar o termo mundialização, *mondialisation*, em vez de globalização.

⁶⁷ BOSSCHE, Peter van den. **The Law na Policy of the World Trade Organization**: Text, cases and Materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P.11.

Diz-se frequentemente que uma má política econômica reflete o desacordo entre os especialistas, de modo que se todos os economistas dessem o mesmo conselho, a política econômica seria boa. Amiúde, economistas não chegam a um consenso, porém, isso não se aplica à temática do comércio internacional. Desde Adam Smith, tem havido quase que unanimidade entre os economistas, quaisquer que sejam suas posições ideológicas em outros assuntos, com relação à ideia de que o livre-cambismo condiz com o melhor interesse dos países comerciantes e do mundo. **(tradução nossa).**

Se, segundo Friedman, o livre-cambismo é talvez o único assunto com o qual economistas de diferentes credos conseguem concordar, para outro prêmio Nobel de Economia, Joseph Stiglitz, a globalização conseguiu unir pessoas do mundo inteiro... Mas, contra ela.⁶⁹

Alguns pensadores que seguem a linha marxista de análise das relações internacionais entendem que a globalização – nos moldes do neoliberalismo livre-cambista – não cumpriu suas promessas e desencadeou consequências perversas sobre a humanidade. Milton Santos, renomado geógrafo brasileiro, que já atuou como consultor da ONU, OIT e UNESCO, assim escreve:⁷⁰

Os últimos anos do século XX testemunharam grandes mudanças em toda face da Terra. O mundo torna-se unificado – em virtude das novas condições técnicas, bases sólidas para uma ação humana mundializada. Esta, entretanto, impõe-se à maior parte da humanidade como globalização perversa. (...)A competitividade, sugerida pela produção e pelo consumo, é a fonte de novos totalitarismos, mais facilmente aceitos graças à confusão dos espíritos que se instala. Tem as mesmas origens da produção, na base mesma da vida social, de uma violência estrutural, facilmente visível nas formas de agir dos Estados, das empresas e dos indivíduos. A perversidade sistêmica é um dos seus corolários.

Ainda na visão de Santos:⁷¹

O último período, no qual nos encontramos, revela uma pobreza de novo tipo, uma pobreza estrutural globalizada, resultante de um sistema de ação deliberada. Examinando o processo pelo qual o desemprego é gerado e a remuneração do emprego se torna cada vez pior, ao mesmo tempo que o poder público se retira das tarefas de proteção social, é lícito salientar que a atual visão ‘administrativa’ do trabalho e ausência deliberada do Estado de sua missão social de regulação estejam contribuindo para uma produção científica, voluntária e globalizada da pobreza.

⁶⁸ Texto transcrito da palestra Free Trade: Producers vs. Consumers ministrada na Kansas State University, em Maio de 1978, como parte de uma série de palestras disponíveis no sítio eletrônico da universidade de Stanford. Friedman, Milton. **Free to choose: A personal statement.** Disponível em: <http://hoohila.stanford.edu/friedman/ftc_lectures.php>. Acesso em: 10 maio. 2013.

⁶⁹ STIGLITZ, Joseph. **Globalization and Its Discontents.** 1. ed. Londres: Norton Paperback, 2003.

⁷⁰ SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização: do pensamento único À consciência universal.** 1.ed. São Paulo: Saraiva Edições Best Bolso, 2011.p.27

⁷¹ *Ibidem*, p 30

A despeito das controvérsias, como já afirmado anteriormente, a globalização é um fato incontornável. Não há motivos ou alternativas para nos desconectarmos de um mundo cada vez mais interdependente. O nosso maior desafio é descobrir como podemos utilizar essa nova estrutura mundial para o desenvolvimento do Brasil e para a redução da pobreza. Um dos maiores críticos da globalização e do livre-cambismo nos moldes em que foram levados a cabo na década de noventa, Joseph Stiglitz, citado por Peter van den Bossche, reflete sobre o seu lado positivo:⁷²

Abrir-se para o comércio internacional ajudou muitos países a crescer muito mais rapidamente do que se tivesse tentado de outra forma. O comércio internacional ajuda o desenvolvimento econômico quando as exportações do país dirigem seu crescimento econômico. O crescimento dirigido pelas exportações foi peça central das políticas industriais que enriqueceram boa parte da Ásia e deixou milhões de pessoas em melhor situação. Por causa da globalização, agora muitas pessoas vivem mais do que antes e seu padrão de vida estão muito mais altos. No Ocidente, muitos consideram os baixos salários pagos pela Nike como exploração, mas para muitas pessoas no mundo em desenvolvimento, trabalhar em uma fábrica é uma opção muito melhor do que ficar em fazendas plantando arroz. A globalização reduziu a sensação de isolamento sentida por muitos nos países em desenvolvimento e lhes deu acesso a conhecimentos muito além do que se fazia disponível aos mais ricos há um século atrás... Ainda que haja pontos negativos na globalização, há, frequentemente, benefícios. A abertura do mercado de leite da Jamaica para as importações dos EUA em 1992 talvez tenha afetado fazendeiros locais, mas também significou que crianças pobres pudessem comprar leite mais barato. Novas empresas estrangeiras podem, por ventura, atingir empresa estatais. Todavia, elas também podem conduzir a entrada de novas tecnologias, acesso a mercados e a criação de novas indústrias. **(tradução nossa)**

Milton Santos também não desconsidera os possíveis benefícios da globalização:⁷³

Podemos pensar na construção de um outro mundo mediante uma globalização mais humana. As bases materiais do período atual são, entre outras, a unicidade da técnica, a convergência dos momentos e o conhecimento do planeta. É nessas bases técnicas que o grande capital se apoia para construir a globalização perversa de que falamos. Mas essas mesmas bases técnicas poderão servir a outros objetivos, se forem postas a serviço de outros fundamentos sociais e políticos.

Na esteira do pensamento de Stiglitz, entendemos que a promoção do comércio internacional pode, de fato, ajudar o desenvolvimento do Brasil. No entanto, isso apenas será possível dentro de bases diferentes das propostas até agora pelas políticas de livre-mercado irrestrito, como aduziu Santos. Esse debate é fundamental para dotarmos de legitimidade a Organização Mundial do Comércio e viabilizarmos a consequente possibilidade de aplicação das suas normas no ordenamento jurídico pátrio.

⁷² BOSSCHE, Peter van den. **The Law na Policy of the World Trade Organisation**: Text, cases and Materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 13.

⁷³ SANTOS, *Op.Cit.*, p 15.

Sabemos que o desenvolvimento econômico e a redução das desigualdades sociais são objetivos republicanos inscritos em nossa Constituição, de tal maneira que o mandato das instituições supranacionais que exercem algum grau de influência sobre o nosso comércio exterior apenas será legítimo se atender a esses fins.

2.4 Comércio Internacional e Desenvolvimento Econômico

A garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil inscritos em nossa Constituição. Portanto, mostra-se fundamental, para legitimar o mandato da OMC e de seu Órgão de Solução de Controvérsias diante de nossos princípios constitucionais, abordarmos, ainda que de forma sucinta, as relações entre comércio internacional e desenvolvimento econômico.

Ainda que a análise minuciosa dessa problemática transcenda os limites do presente estudo, tentaremos propor algumas diretrizes que nos permitirão conceber o comércio internacional como parceiro do desenvolvimento econômico nacional e não como carrasco da soberania e do bem-estar da nação.

O diplomata e doutor em economia pela *London School of Economics*, Sarquis José Buainain Sarquis, ainda que reconheça a correlação entre crescimento e comércio internacional, demonstra a complexidade do estudo das relações de causalidade que as interligam:⁷⁴

Independentemente das diferentes e complementares visões, prevalece hoje o raciocínio de que se pode auferir benefícios consideráveis do comércio internacional, pelas vias conjuntas das exportações e das importações. Ademais, predomina a observação de que existe uma correlação entre nível de desenvolvimento econômico e o grau de inserção comercial ou de abertura econômica. Deduz-se, em particular, dessa correlação, que um maior grau de inserção comercial favorecerá o crescimento (WINTERS, 2004). Entretanto, não haveria ainda indicação clara e conclusiva sobre as causas dessa correlação, se confirmada, nem sobre quão duradouros para o crescimento podem ser os efeitos de maior abertura ou liberalização comercial (RODRIGUEZ e RODRIK, 2001). Ainda se busca um quadro preciso dos canais de causalidade pelos quais o comércio contribui universalmente ao crescimento, e vice-versa. Conforme Srinivasan e Bhagwati (2001), tal quadro ainda carece de exame mais aprofundado desses canais mediante sobretudo estudos de casos específicos.

⁷⁴ SARQUIS, José Buainain Sarquis. **Comércio Internacional e Crescimento Econômico no Brasil**. 1.ed. Brasília: Funag, 2011.p. 50.

Adam Smith, economista que deu início ao pensamento econômico moderno em seu livro em seu livro *A Riqueza das Nações*, foi o primeiro a tratar do comércio internacional e de suas vantagens.

De acordo com Smith, uma economia só manterá transações espontâneas com outra se perceber claros ganhos derivados desse intercâmbio. Como a noção de ganho está associada ao potencial de aquisição de determinados itens via comércio, a explicação está necessariamente relacionada às características do processo produtivo em cada economia. O comércio internacional se justificará apenas quando for mais barato adquirir itens produzidos em outra economia.⁷⁵

Esse é o conceito conhecido entre os economistas como vantagens absolutas para o comércio internacional. Com base no pensamento de Smith, os países deveriam especializar-se na produção dos setores em que fossem mais eficientes e adquirir os demais bens através do comércio com outros países que também teriam se especializado onde fossem mais competitivos. Essa teoria dá lastro a ideia de que não seria vantajoso produzir internamente um bem que pode ser obtido a um menor custo no mercado internacional. Teoricamente, todos os países se beneficiariam do comércio na medida em que conseguissem obter uma maior quantidade de bens com o menor aporte possível de capital nacional.

Essa teoria, no entanto, não respondia o problema que surgiria quando um país fosse mais eficiente na produção de todos os bens. Foi David Ricardo que, já em 1817, apresentou uma solução ao problema que tem sido a base do argumento em favor da liberação do comércio.

A teoria ricardiana, de acordo com Appleyard, Field Jr. e Cobb, resume-se da seguinte maneira:⁷⁶

A essência do argumento ricardiano é que o comércio internacional não requer vantagens absolutas diferentes e que é possível e desejável trocar quando a vantagem comparativa existe. Uma vantagem comparativa existe sempre que os requisitos de trabalho relativo diferirem entre duas mercadorias. Isto significa simplesmente que, quando os requisitos do trabalho relativo são diferentes, a oportunidade de custo interno das duas mercadorias será diferente nos dois países; isto é, as médias de preços internos são diferentes entre dos países antes da troca.

⁷⁵ BAUMANN, Renato; CANUTO, Otaviano; Gonçalves. **Economia Internacional**: Teoria e Experiência Brasileira. 1.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.p.12.

⁷⁶ APPLEYARD, Dennis R; FIELD JR., Alfre J.; COBB, Steven L. **Economia Internacional**. 6.ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda., 2010.

Embora a teoria ricardiana seja apoiada pela quase unanimidade dos economistas, outras teorias surgiram mais recentemente. Gremaud, Vasconcellos e Toneto Júnior apontam:⁷⁷

Dentro das novas teorias de comércio internacional, existem novas visões acerca da vantagem do comércio internacional, além da tradicional teoria das vantagens comparativas. Por um lado, supondo que o consumidor valoriza a *diversidade de opções* de consumo, inegavelmente o comércio internacional abre uma gama muito variada de produtos, o que traz ganhos e bem-estar para a coletividade. Por outro lado, *os ganhos de eficiência e escala* também são ressaltados. Os primeiros referem-se aos ganhos advindos do processo de concorrência quando existe a liberalização do comércio, o que forçaria as empresas a adotarem estruturas de custos adequadas, ampliarem as buscas por melhor produtividade. A eficiência também adviria da diminuição de atividades paralelas como o contrabando e o tráfico de influências que existe quando da vigência de estruturas de comércio fechadas. Essa é base para a defesa da *abertura comercial* como mecanismo indutor de um ajuste produtivo das empresas, e serve também de sustentação para os efeitos benéficos que ela traria em um processo de estabilização. Os ganhos de escala são aqueles provenientes dos ajustes tecnológicos das empresas em direção a volumes de produção com custos unitários inferiores.

O grande contraponto a estes argumentos liberalizantes são de cunho empírico. A prática nos mostrou que, embora alguns países, sobretudo do leste asiático, tenham se beneficiado das políticas liberalizantes, os resultados não foram iguais para todos. A questão é de grande complexidade, pois se deve levar em consideração o desnível de condições estruturais em que os países hoje se encontram.

No final do século XIX e primeiro decênio do século XX (a chamada de Era dos Impérios), os mesmos governos que hoje pregam a abertura econômica irrestrita das economias em desenvolvimento, com exceção da Inglaterra – por questões óbvias, já que foi o epicentro da Revolução Industrial – consolidaram seus parques indústrias através de políticas que restringiam o comércio.⁷⁸

Sarquis nos explica que:⁷⁹

A questão é especialmente complexa, na medida em que os benefícios recíprocos do comércio e do crescimento são auferidos de modo desigual por países e regiões. Cada um destes aventura-se de modo singular na busca desses benefícios, em função de suas diferentes características e políticas. Por certo, a distinção entre países desenvolvidos e em desenvolvimento já contém implicitamente alguma indicação histórica da defasagem dos benefícios. Estes, todavia, dependem de fatores específicos de cada país, determinados não só pela geografia, dotação de recursos (naturais) e estágio (histórico) de desenvolvimento, mas também em função de sua estrutura econômica, dinamismo produtivo e capacidades educacional e de inovação. Com efeito, tais dinamismo e capacidades alteram a estrutura econômica, na medida

⁷⁷ GREMAUD, Amuary P.; VASCONCELLOS, Marco A. S. de; TONETO JR., Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 554.

⁷⁸ HOBBSBAWM, ERIC J. **A Era dos Impérios**. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p.75

⁷⁹ SARQUIS, José Buainain Sarquis. **Comércio Internacional e Crescimento Econômico no Brasil**. 1.ed. Brasília: Funag, 2011.p. 18.

em que estimulam a acumulação de fatores (não naturais), como máquinas e capital humano. Tal acumulação não só determina a continuidade desse processo, mas também redesenha dinamicamente a composição de fatores e as vantagens comparativas dos países. Assim, em última análise, se reescrevem a geografia e a história econômica dos países.

Mesmo que sejam levadas em considerações estas variantes, o historiador inglês pejorativamente rotulado de marxista em alguns círculos acadêmico, Eric J. Hobsbawm reconhece que, no século XIX, o protecionismo exacerbado, aquele que ergue barricadas em torno às fronteiras para insular o país em relação aos fluxos internacionais de bens, trouxe consequências perniciosas para o crescimento econômico mundial.⁸⁰

Os argumentos levantados pelos defensores do protecionismo são, grosso modo, os citados por Gremaud, Vasconcellos e Toneto Júnior:⁸¹

A defesa de uma política de cunho mais protecionista baseia-se no fato de que os mercados estão longe de se aproximarem da concorrência perfeita, que é a base sobre a qual as teorias que ressaltam as vantagens do comércio se estabelecem. Nesse sentido a existência de externalidades positivas decorrente de investimentos em P&D leva a acreditar que, como uma economia aberta, os investimentos nacionais não são inferiores aos desejados, sendo assim possível melhorar a situação do país com a proteção a alguns setores. Esta, na verdade, é a retomada de um antigo argumento de defesa de políticas de controle do comércio: a defesa da indústria nascente, que fora muito utilizada na própria economia brasileira ao longo do processo de industrialização.

A nova estrutura global fez surgir novas variáveis a serem consideradas na abordagem teórica do comércio internacional. A título de exemplificação, podemos citar o Teorema de Heckscher-Ohlin, segundo o qual, grosso modo, se um país possui abundância em um dos fatores de produção, terá vantagens comparativas nos setores intensivos nesses fatores. Por exemplo, se no Brasil o fator trabalho é mais abundante que os outros, os setores intensivos em mão-de-obra serão aqueles cuja exportação nos será mais conveniente.⁸²

Isso poderia nos levar a crer que, para o Brasil, a exportação de commodities seria a nossa vocação natural e, portanto, a ela deveríamos nos ater. Assim, os impasses referentes às medidas protetivas à indústria seriam resolvidos, uma vez que os fatores de produção seriam realocados para os setores extrativista e agroexportador.

Contudo, Raúl Prebisch, referência no pensamento econômico latino-americano, comprovou que os países em desenvolvimento, ao concentrar-se na produção de bens primários, através dos quais teriam vantagens comparativas, no longo prazo, seriam

⁸⁰ HOBBSAWM, ERIC J. **A Era dos Impérios**. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p.76

⁸¹ GREMAUD, Amuary P.; VASCONCELLOS, Marco A. S. de; TONETO JR., Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 555.

⁸² APPELYARD, Dennis R; FIELD JR., Alfre J.; COBB, Steven L. **Economia Internacional**. 6.ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda., 2010.

prejudicados. A causa desse conflito com as teorias neoclássicas está no que Prebisch chamou de deterioração dos termos de troca no longo prazo.⁸³ Basicamente, o economista argentino disse que, ao longo de várias décadas, a razão entre o preço das exportações e das importações apresentou uma tendência constante de queda.

Uma vez que o pensamento cepalino demonstrou o custo para o desenvolvimento dos países mais pobres na aplicação irrestrita de alguns postulados do livre cambismo, tornou-se premente desenvolver maiores estudos sobre como o a inserção comercial de um país pode ajudar seu crescimento.

No que se refere às teorias que relacionam a abertura comercial e o crescimento econômico, parece-nos fundamental entender o pensamento que liga o crescimento endógeno e o comércio internacional. Endógeno é o crescimento que deriva de forças originárias do próprio processo produtivo.

Nesse modelo, o desafio constitui-se em conciliar desenvolvimento tecnológico e a acumulação de capital (sobretudo humano), próprios do crescimento, com os processos de maior eficiência alocativa produtiva, bem como de difusão tecnológica, quem pode ser estimulados pelo comércio internacional.⁸⁴

Uma economia, portanto, que investe em educação e em desenvolvimento tecnológico, seria a mais favorecida com uma maior abertura ao comércio internacional, como tem mostrado a literatura econômica. Da mesma forma, somados às políticas macroeconômica adequadas, esses investimentos podem exercer efeitos multiplicadores sobre os ganhos do comércio.

Mesmo assim, em algumas condições, sobretudo quando tratamos de países de menor desenvolvimento relativo, a proteção pode permitir a consistente maturação das indústrias e, assim, no longo prazo, aumentar suas vantagens comparativas. Isso permitirá um comércio mais equitativo entre as nações e maior estabilidade do sistema.

Por saber das limitações dos países em desenvolvimento e sua posição histórica de desvantagem, o próprio acordo que deu origem à Organização Mundial do Comércio tem exceções que possibilitam o maior grau de proteção para suas indústrias. Ainda que o tema gere fortes debates e os resultados obtidos no âmbito das negociações multilaterais não se mostrem plenamente satisfatório, a instituição de princípios jurídicos respaldados por um

⁸³ DOSMAN, Edgar. **Raúl Prebisch and The XXist Century: Development challengens**. Nações Unidas. Disponível em: < <http://prebisch.cepal.org/sites/default/files/Prebisch%20por%20Dosman.pdf>>. Acesso em: 10 maio. 2013.

⁸⁴ SARQUIS, José Buainain Sarquis. **Comércio Internacional e Crescimento Econômico no Brasil**. 1.ed. Brasília: Funag, 2011.p

organismo multilateral que atue sob a égide do Direito Internacional e endosse os princípios proibitivos à espoliação econômica de outras nações mostra-se mais favorável aos países em desenvolvimento que as negociações bilaterais devido à sua desvantagem no que se refere a recursos de poder e instrumentos de barganha.

3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A JURISDIÇÃO DA OMC

3.1 A Soberania Nacional em Face dos Novos Desafios da Economia Internacional

A Constituição Brasileira tem como um dos fundamentos da ordem econômica do país a soberania nacional. Portanto, em face do novo cenário global de relações econômicas, se faz necessário discutirmos o significado deste princípio.

Em nome da soberania nacional e do desenvolvimento econômico, as mais diversas decisões políticas foram adotadas, desde a estatização de empresas multinacionais à abertura quase irrestrita nos moldes do Consenso de Washington. Isso só foi possível por que a soberania não é um termo unívoco e, por muitas vezes, tem sido definido sem o menor rigor científico-jurídico. Portanto, para fazer face aos novos desafios do Direito Internacional Econômico, debater este tema se nos mostra essencial.

Robert Keohane, professor da Universidade de Princeton, nos ensina que o conceito de soberania, desde a sua invenção no século XVI, tem passados por diversas transformações em conotação e denotação, uma vez que é objeto constante de embates políticos⁸⁵. Para Dalmo de Abreu Dallari, é justamente a significação política inerente ao conceito de soberania que tem tolhido os esforços de delimitá-lo juridicamente.

O renomado constitucionalista argentino, Segundo V. Linares Quintana, em sua clássica obra prefaciada por Karl Lowenstein, *Derecho Constitucional y Instituciones Políticas*, afirma que:⁸⁶

El término soberania designa un concepto cuya denificación se ha buscado, sin trégua y com afán, a través de los siglos, en vano intento de develar el misterio de lo que ha venido a ser uno de los grandes mitos de la ciencia política de todos los tiempos.

Apesar do ceticismo do autor, podemos inferir de seus ensinamentos que a definição de soberania mudou de acordo com as transformações históricas:⁸⁷

Si para acometer el intento de esclarecer el concepto actual de la soberania, dirigimos nuestra atención a la historia de las instituciones y las ideas políticas, nos será dado comprobar que los hechos precedieron a la idea y a la elaboración doctrinal de noción tan difícil de definir.

⁸⁵ KEOHANE, Robert. **Ironies of Sovereignty**: The European Union and the United States. Universidade de Havard. Disponível em: <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic162929.files/B_Political_Integration/KeohaneIroniesOfSovereignty.pdf>. Acesso em: 8 de maio. 2013.

⁸⁶ QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho Constitucional y Instituciones Políticas**: Tomo I. 3.ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1981.p.120.

⁸⁷ *Ibidem*, p.121.

Apesar de parecer-nos uma tentativa juridicamente desafiadora e politicamente ambiciosa, reavaliar o conceito de soberania pode nos trazer novas bases para o pensamento do direito internacional econômico e, sobretudo, para sua harmonização com o direito constitucional brasileiro que a consagra como fundamento de nossa República.

3.2 Noção Clássica de Soberania

Classicamente, a soberania pode ser entendida, no contexto westfaliano⁸⁸, como o direito do estado-nação de monopolizar certos exercícios de poder em relação ao seu território e seus cidadãos. Esse poder peculiar ao estado era chamado pelos escritores clássicos de *summam potestas*.⁸⁹ A manifestação do poder lastreado na soberania significa que acima do Estado não existe entidade superior. Outras forças internas ou externas que venham desafiá-lo podem ser enfrentadas para que se preserve sua independência e autonomia soberana.

O conceito clássico de soberania é amplamente difundido na doutrina constitucional e internacionalista brasileira. Ao tratar dos fundamentos do Estado Brasileiro, José Afonso da Silva, afirma que ela nem precisaria ser mencionada, por estar presente no próprio conceito de Estado.⁹⁰ Para ele, a soberania é o poder político supremo e independente. Ademais, Lembra-nos a sua preponderância ao apresentar-se como princípio regente da Ordem Econômica.

Apesar de se atribuir a origem da ideia clássica à Paz de Vestefália, o já citado professor de Stanford, Stephen Krasner aponta outra origem para o conceito⁹¹:

A soberania westfaliana ou vatteliana refere-se à exclusão de fontes externas de autoridade, *de jure* ou *de facto*. Dentro de suas próprias fronteiras, o Estado tem o monopólio sobre a tomada de decisões imperativas. Em nível internacional, isso significa que os Estados seguem a regra de não intervenção nos assuntos internacionais de outros. Essa noção de soberania é frequentemente associada à paz de Vestefália que deu fim à Guerra dos Trinta Anos em 1648.(...) A paz de

⁸⁸ Os Tratados de Westfália, que marcam o fim da Guerra dos 30 anos, dão origem ao sistema de Estados da Idade Moderna, o seu fundamento eram os interesses das unidades soberanas que constituíram uma oposição às pretensões de monarquia universal dos Habsburgo. O Cardeal Richilieu desempenhou papel central na formulação das novas concepções de cálculo político e promulgou o conceito de *raison d'état*, razão de estado ou interesse nacional. A partir de então, os soberanos da Europa passam a apoiar suas decisões políticas em favor seus países e não de um ideal abstrato, como a religião. Para maiores considerações: JACKSON, Roberto; SØRENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais**: teorias e abordagens.2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. e KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. 1.ed. Nova Iorque: Simon and Schuster, 1995.

⁸⁹ AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**.2.ed. Rio de Janeiro: Editora Glob0, 2009.p.89.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.p.104.

⁹¹ KRASNER, Stephen D. **Abinding Sovereignty**. *International Political Science Review*.v.22n.3, p. 229 251.

Vestefália quase não teve relação com essa noção de soberania. O princípio de que os governantes não poderiam intervir ou jugar os assuntos domésticos de outros foi, na verdade, introduzido por dois teóricos do Direito Internacional no final do século XVIII, Emer de Vattel e Christian Wolff. **(tradução nossa)**

Alguns autores, como Dalmo de Abreu Dallari, apontam Jean Bodin como sendo o primeiro teórico a desenvolver o conceito de soberania⁹². De fato, podemos encontra-lo na obra *Six Livres de La République* de Bodin. Ele desenvolveu a concepção segundo a qual dentro de qualquer Estado deve haver uma determinada entidade soberana cujos poderes são decisivos e reconhecidos como legítimos. No entanto, sua visão está mais intimamente ligada aos ideais absolutistas de repressão interna do que aos propósitos de independência nacional, como a entendia Vattel. Bodin assim escreve no Capítulo VIII, intitulado *De la Souveraineté*:⁹³

La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République, que les Latins appellent majestatem, les Grecs [en grec], et [en grec], et [en grec], les Italiens seignoria, duquel mot ils usent aussi envers les particuliers, et envers ceux-là qui manient toutes les affaires d'état d'une République : les Hébreux l'appellent [en hébreu], c'est-à-dire la plus grande puissance de commander. Il est ici besoin de former la définition de souveraineté, parce qu'il n'y a ni jurisconsulte, ni philosophe politique, qui l'ait définie, [bien] que c'est le point principal, et le plus nécessaire d'être entendu au traité de la République.

As definições de soberania dadas por Vattel e por Bodin são, na visão de Krasner, apenas duas das quatro definições de soberania.⁹⁴ A primeira, a soberania vatteliana ou vestefaliana, refere-se à exclusão de fontes externas de poder, ou seja, da não intervenção, como já citado. A segunda é chamada de soberania doméstica segundo a qual às estruturas estatais internas é atribuído o monopólio do uso da força e, portanto, a capacidade de controlar eficientemente o comportamento humano. Tanto Bodin, quanto Thomas Hobbes se preocuparam com essa dimensão da soberania.

Krasner ainda identifica a dimensão de soberania da interdependência, referente à habilidade dos estados de controlarem os fluxos através de suas fronteiras. Quando tratamos

⁹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹³ Tradução livre: “A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república, que os latinos chamam de majestatem, e os gregos de [em grego] e [em grego], os italianos, seignoria, palavra que eles também utilizam para se referir a particulares e a todos aqueles que cuidam dos assuntos de estado de uma República; os hebreus a chamam de [em hebreu], ou seja o maior poder de comando. Aqui, faz-se necessário formar uma definição de soberania, por que não há jurisconsulto, nem filósofo político, que a tenha definido[bem], o que é o ponto principal e o mais importante de ser entendido quando se fala de uma República.” BODIN, Jean. **Le Six Livres de la République**: Un abrégé du texte de l'édition de Paris 1583. 1.ed. Paris: Livres de Poches, 1993. p. 74.

⁹⁴ KRASNER, Stephen D. **Abinding Sovereignty**. *International Political Science Review*.v.22n.3, p. 229 251.

da globalização de nova ordem mundial, já pudemos observar a erosão que vem sofrendo esta faceta da soberania.

A quarta dimensão de soberania, a jurídica internacional é de suma importância para os fins deste trabalho, pois, diz respeito ao reconhecimento mútuo entre os Estados. Nela, a regra básica se traduz na ideia de que o reconhecimento internacional dos Estados acontece entre entidades territoriais independentes que são capazes de voluntariamente acordar tratados. A soberania jurídica internacional reconhece a legitimidade de qualquer acordo internacional, desde que o Estado não tenha sido coagido.

3.3 Desconstrução do Conceito Clássico de Soberania e Novos Paradigmas

No que diz respeito às críticas ao conceito clássico de soberania, existem teóricos que acreditam que ele deve ser atualizado, bem como os que advogam a total incoerência epistemológica do conceito. Por ser ontologicamente falho, o termo soberania deveria não ser utilizado.

Leon Duguit, jusfilósofo francês, fortemente influenciado pelos conceitos de solidariedade social de Émile Durkheim, contesta as teorias teocráticas e contratualistas da origem do Estado, alegando ser a soberania uma abstração desnecessária. Para ele, o direito tem suas origens na ideia de que a existência de uma sociedade implica solidariedade e que toda regra de conduta que nela surge tem por finalidade permitir a cooperação entre os homens. Através dessa concepção, Duguit, assim desconstrói o conceito de soberania:⁹⁵

A teoria do Estado-pessoa falha ao basear-se numa concepção metafísica *a priori*, uma construção jurídica fundamentada em conceitos escolásticos ultrapassados e pouco científicos. O estabelecimento jurídico do Estado deve prescindir de absurdos metafísicos que o prejudiquem. O edifício jurídico só tem valor enquanto síntese de fatos reais, enquanto exprime uma realidade social, fundamento de uma regra de conduta ou de uma instituição política. A construção jurídica do Estado perder seu valor, se não expressa, em fórmulas abstratas, realidades concretas. A teoria do Estado-pessoa e da soberania-direito não corresponde a isso, uma vez que considera o Estado portador de personalidade distinta dos indivíduos que a constituem, sendo esta, essencialmente, dotada de vontade superior a todas as vontades individuais e coletivas de determinado território, constituindo, assim, essa superioridade de vontade a soberania- direito. (...) O agrupamento social é uma realidade a que não podemos atribuir uma consciência e vontade distintas da consciência e vontade individuais. No agrupamento social aflora uma distinção entre fortes e fracos, mediante a qual alguns impõem-se a outros e tomam o nome governantes. A

⁹⁵ DUGUIT, LEÓN. **Fundamentos do Direito**. 1.ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.p.91.

realidade é a interdependência social abrangendo governantes e governados e exigindo dos primeiros o empenho em assegurar a realização do direito.

Ainda que não seja muito citada, em Duguit, a concepção de Estado está intimamente ligada aos novos desafios por que passa o mundo. Sobretudo com advento da internet, as pessoas se interconectam em processos de cooperação produtiva, que colocam em xeque a consistência da divisão do mundo em fronteiras e o alcance jurisdicional dos Estados sobre o que ocorre dentro de seu território. Se, como entende o jusfilósofo francês, a função normativa do Estado está intimamente ligada às sua finalidade de promover a solidariedade entre o seus indivíduos, as novas formas e necessidades de cooperação devem ser levadas em consideração para que ele não entre em obsolescência.

O fenômeno da globalização, já abordado neste trabalho, é entendido como processo que permite com maior facilidade a incidência de circunstâncias exógenas a um país que repercutem na forma como seus cidadãos relacionam-se socialmente e economicamente. O desenvolvimento dessas forças externas é oriundo da forte queda dos custos de transportes de bens e da possibilidade de comunicação em tempo real com todo o mundo. Os novos padrões de cooperação global acentuaram a interdependência direta entre cidadãos de diferentes Estados, impactando a capacidade dos governos de atuarem tanto externamente, como internamente. Assim, o movimento de internacionalização das relações humanas coloca em conflito o conceito clássico de soberania e a necessidade social de um ordenamento de jurídico de escopo supranacional que atenda às suas novas necessidades. O atrito entre esses paradigmas exigem a síntese de uma nova forma para se entender a soberania nacional.

O professor Louis Henkin da Universidade de Columbia escreve que “pelo menos para fins jurídicos, poderíamos muito bem relegar o termo soberania às prateleiras da história, onde figurariam como relíquia de uma era passada.”⁹⁶

Não obstante muitas das críticas ao conceito de soberania sejam pertinentes, não se pode conceber a possibilidade de sua extinção, muito menos a sua inutilidade. Como já apontando anteriormente, o surgimento de um Estado soberano tem sido a fonte de maior estabilidade ao sistema internacional desde a Guerra dos Trinta Anos. Além disso, a soberania oif fulcral para garantir a liberdade dos povos diante de governos tiranos com aspirações universalistas e, além disso, possibilitou a harmonização das relações internacionais por ter

⁹⁶ HENKIN apud JACKSON, John H. **Sovereignty-Modern: A new approach to an outdated concept**. Georgetown Law Faculty Publications. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/110>> Acesso em 5 de maio de 2013.

sido o baldrame para a construção do Direito Internacional e de Organizações Internacionais que promovem a paz, a democracia e a prosperidade.

Por outro lado, o reconhecimento da soberania nacional não implica vincular-se a aspirações absolutistas ou vindicar pela imutabilidade de seu conceito. Os desafios da modernidade relegaram a definição clássica de soberania à condição de dogma indemonstrável. E, o Estado soberano começa a identificar-se mais com a ideia do exercício de competências funcionais (soberanas).⁹⁷ Assim, a soberania seria a titularidade originária para o exercício de competências, que são levadas a cabo de maneira independente e em posição de igualdade com os demais países.

Em consonância com essa noção de soberania, cresce a importância da teorização pragmática postulada por John H. Jackson, professor de Georgetown, reconhecido em todo o mundo como um dos principais teóricos do Direito Internacional Econômico. Para ele, a palavra soberania hoje está ligada à capacidade dos governos de tomarem decisões políticas. Refere-se, na verdade, ao que ele denominou alocação de poder, *power allocation*.⁹⁸

A alocação de poder tem uma dimensão vertical e outra horizontal. Na primeira, teríamos, por exemplo, a distribuição de competência federativa entre União, Estados e Municípios ou mesmo a delegação de certos assuntos às Organizações Internacionais, como a regulamentação do comércio internacional que é prerrogativa da OMC. A segunda trata da separação de poderes dentro das entidades de governo (executivo, legislativo e judiciário) e da divisão de temas entre Organizações Internacionais especializadas (Fundo Monetário Internacional, Organização das Nações Unidas, Banco Mundial). A incapacidade dos Estados de tomarem decisões efetivas para regulamentar as relações econômicas internacionais e seus reflexos internos exige que se desenvolvam mecanismos supranacionais de cooperação.

Essa necessidade de alocação de poder a Organizações Internacionais remete-nos ao pensamento de Anne-Marie Slaughter, internacionalista da Universidade de Princeton. Para ela a “nova soberania” é o direito e a capacidade de participar de instituições internacionais que permitam seus membros, trabalhando em conjunto, cumprir com os objetivos que os

⁹⁷ MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa. **La Regulación Jurídica del Sistema Económico Internacional**. In: BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.cap.1. p.31.

⁹⁸ JACKSON, John H. **Sovereignty-Modern: A new approach to an outdated concept**. Georgetown Law Faculty Publications. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/110>> Acesso em 5 de maio de 2013.

governos não conseguiriam alcançar individualmente.⁹⁹ A cooperação evidencia-se, pois, como o único recurso dos Estados para desempenhar as funções que lhe foram originalmente atribuídas e reconhecidas como inerentes à condição de soberano. Isso explica a proliferação de organismos internacionais especializados nos mais diversos temas da agenda global. Dessa forma, o exercício das competências de um Estado está ligado à sua capacidade e efetivamente participar dos processos decisórios de uma organização Internacional.

Ainda que a locação de poder para as organizações internacionais não apresente uma ameaça à soberania, senão um reforço, alguns aspectos precisam ser avaliados para que a Organização Mundial do Comércio, ou qualquer Organização Internacional sejam dotadas de legitimidade política para exercerem o mandato que os Estados soberanos lhes delegam. São eles, segundo, John H. Jackson¹⁰⁰: I- A rigidez do tratado que as cria; II- As questões de governança das organizações internacionais, principalmente a escolha de seus representantes oficiais. III – O processo de tomada de decisões; IV – As técnicas de diplomacia internacional; V – O impacto do seu sistema de solução de conflitos e técnicas jurisprudenciais de interpretação de tratados; VI- O processo de criação dos tratados, principalmente em relação à formação do consenso dos Estados; VII – Transparência.

Na medida em que os Estados perdem a capacidade de efetivamente regularem sua economia, o conceito de soberania se relativiza. Mesmo assim, eles continuam exercendo o papel de centro de onde emanam o poder político e econômico. Isso é facilmente observável quando percebemos que, nas principais organizações internacionais, os Estados continuam sendo o sujeito de direito por excelência. A sociedade civil, exerce influência, porém, através de seus governos.

3.4 A Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional

Agora que já visualizamos a formação do sistema multilateral de comércio e a criação de suas normas, passamos a analisar como elas se comportam quando em conflito com o ordenamento jurídico pátrio. No tópico anterior já tratamos das questões meta-jurídicas que

⁹⁹ SLAUGHTER, Anne- Marie. **Sovereignty and Power in a Networked World Order**. Stanford Journal of International Law. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughtr/articles.htm>> Acesso em 5 de maio de 2013.

¹⁰⁰ JACKSON, John H. **Sovereignty-Modern: A new approach to an outdated concept**. Georgetown Law Faculty Publications. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/110>> Acesso em 5 de maio de 2013.

dizem respeito aos novos paradigmas da soberania e como a participação brasileira na Organização Mundial do Comércio não se configura como uma afronta à autodeterminação e a independência nacional.

Canotilho, assim aborda o tema:¹⁰¹

Na sua qualidade de princípio material de natureza internacional e constitucional, o princípio da autodeterminação deve ser interpretado não apenas no sentido de que os “povos” devem deixar de estar submetidos a quaisquer formas de colonialismos, mas também no sentido de que a legitimação da autoridade e da soberania pode e deve encontrar suportes sociais e políticos a outros níveis – supranacionais e subnacionais – diferentes do “tradicional” e “realístico” Estado-Nação. A globalização das comunicações e informações e a “expansão mundial” de unidades organizativas internacionais (organizações não governamentais), privadas ou públicas (mas não estatais), deslocam o papel obsidiante do “actor estatal”, tornando as fronteiras cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e econômica cada vez mais estruturante. A isto acresce que os fins do Estado não são imutáveis. Se ontem “a conquista territorial”, a “colonização”, o “espaço vital”, o “interesse nacional”, a “razão de estado” surgiram sempre como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos estados podem e devem ser os da construção de “Estados de direito democráticos, sociais e ambientais”, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes” no plano externo.

Apesar de o constitucionalista português reconhecer a importância da atuação internacional dos Estados dentro de um quadro jurídico que promova a cooperação, na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que constantemente se remete à obra daquele doutrinador, a questão parece-nos não ter ainda sido resolvida de forma satisfatória.

Ao tratar da questão, o jurista britânico, Herbert L.A. Hart, nos sugere um ponto de partida. Segundo ele, a problema da soberania para o direito é saber qual a extensão da autoridade legislativa interna. Para o direito internacional devemos nos perguntar qual a zona máxima de autonomia que as regras permitem aos Estados. Assim, não há como saber que soberania têm os Estados, até que saibamos quais as formas do direito internacional e se essas são ou não meras formas vazias.¹⁰²

Embora consideremos pertinente à temática as discussões sobre a ontologia do Direito Internacional, neste trabalho não adentraremos neste debate jusfilosófico, que busca dar sustento à natureza jurídica do direito internacional.

Partiremos do pressuposto de juridicidade deste ramo do direito, que, mesmo assim, nos desvela outro problema desafiador, conexo com a indagação de Hart: como o direito internacional se relaciona com o direito interno brasileiro.

¹⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1369.

¹⁰² HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 240.

Por ser muito controversa e ensejar debates infundáveis, a questão requer um trabalho monográfico que se dedique exclusivamente ao tema. Existe uma vastidão de fontes na literatura nacional e estrangeira relativa à teorização da relação entre direito internacional e direito interno. Embora se nos pareça essencial, a tensão entre os limites teóricos deste estudo e a amplitude epistemológica da questão nos levou optar por fazer uma síntese de alguns conceitos que envolvem as teorias monistas e dualistas. Conquanto apertada, esta análise nos permitirá abordar com maior propriedade a posição do legislador, da jurisprudência e da doutrina pátrias a respeito do tema.

Para os autores dualistas, o direito internacional e o direito interno são dois sistemas independentes e separados que não se confundem, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua conformidade com a ordem internacional.¹⁰³ Os dualistas enfatizam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas, lembrando sempre os limites de validade de todo direito nacional. Aduzem ainda que as normas internacionais não operam no interior de um Estado, a não ser que esse consinta e promova a sua introdução no plano doméstico. Assim, o direito internacional se subordina ao direito interno e nele encontra o seu lastro de validade.¹⁰⁴

Já a doutrina monista, que tem Hans Kelsen como seu principal autor, não parte do pressuposto da vontade dos Estados, mas sim de norma superior legitimadora de todo o sistema normativo. Para eles, o direito é uno, não havendo diferenciação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacional.

O jurista vienense na sua Teoria Pura do Direito, afirma:¹⁰⁵

Todo o movimento técnico-jurídico aqui apontado tem como última tendência apagar a linha fronteira entre o direito internacional e ordenamento jurídico estatal singular, de modo que apareça, como meta final da evolução jurídica real, dirigida à crescente centralização da unidade organizada de uma comunidade universal de direito mundial, ou seja, a formação de um Estado mundial. Atualmente, porém, não se pode falar disso ainda. Somente existe uma unidade gnoseológica de todo o direito; isto é, pode conceituar o direito internacional juntamente com os ordenamentos jurídicos estatais singulares do mesmo modo que um sistema unitário de normas, como se costuma considerar o ordenamento jurídico estatal singular. A isso se opõe o entendimento tradicional, que pretende ver, no direito internacional e no direito estatal singular, dois diferentes sistemas normativos, totalmente independentes um do outro, reciprocamente isolados, uma vez que as duas normas fundamentais repousam em sistemas normativos diversos.

¹⁰³ ACCIOLY, Hidelbrando; SILVA, G. E. do Nascimento e Silva; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 237.

¹⁰⁴ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.

¹⁰⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

Nota-se que os monistas kelsianos voltam-se para uma perspectiva idealista do direito internacional, através do qual alcançaríamos uma ordem jurídica mundial única. A sua crítica parte da constatação de que os Estados soberanos não podem opor-se aos princípios e normas internacionais, já que neles o direito interno encontraria fundamento.

3.5 Os Acordos da OMC na Ordem Jurídica Brasileira

A Constituição Federal não trata expressamente do valor jurídico das normas gerais de direito internacional, diferentemente do que fez com as normas internacionais de direitos humanos às quais se permitiu adquirir *status* de emenda constitucional ou carácter supralegal. Assim, cabe aos tribunais nacionais e à doutrina pátria buscar uma forma de harmonizar as regras internas e o direito internacional do comércio.

Canotilho, constitucionalista português, em sua célebre obra, admite a existência de pelo menos quatro saídas para resolver a questão da posição hierárquica dos tratados, quando não lhes é atribuído expressamente valor jurídico na ordem constitucional:¹⁰⁶

Dada a não atribuição expressa, pela Constituição, de um valor específico às normas de direito internacional geral, várias soluções poderão ser apontadas quanto ao valor destas normas: (1) valor constitucional – as normas de direito internacional fariam parte integrante do direito constitucional português e a sua violação desencadearia o fenómeno da inconstitucionalidade; (2) valor infraconstitucional mas supralegislativo – as normas de direito internacional geral não podem valer contra a Constituição, mas têm primazia hierárquica sobre o direito interno anterior e posterior, devendo os tribunais ou quaisquer outros órgãos aplicadores do direito recusar-se a aplicar o direito interno contrário ao direito internacional geral; (3) valor equivalente ao das leis, podendo revogar actos legislativos anteriores e ser revogados por leis posteriores; (4) valor supraconstitucional, como expressamente estatui a Constituição Holandesa, em que as normas de direito internacional têm primazia sobre as normas constitucionais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo Francisco Rezek, adota a teoria do monismo nacionalista. Segundo ele, esta teoria dá relevo especial à soberania de cada Estado e à descentralização da sociedade internacional. Assim, a constituição estaria acima de todas as normas de direito interno e internacional. Ainda de acordo com Rezek:¹⁰⁷

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.p, 820.

¹⁰⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**.13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 127.

Recorde-se, de início, que o primado do direito das gentes sobre o direito nacional do estado soberano é ainda hoje uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. Resulta que para o Estado a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estrutura da norma expressa no tratado. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado.

Contudo, este aspecto de supremacia da constituição não se opõe, como já aludimos no capítulo anterior, à capacidade de um Estado delegar algumas de suas competências soberanas para organismos internacionais a fim de melhor regular a sua atividade econômica interna e promover o seu desenvolvimento. A parcela de soberania que o Estado resguarda para si tem como vértice a sua constituição, lei fundamental.

No que diz respeito ao comércio internacional, os valores inscritos na Constituição Federal são o lastro de validade para uma legítima delegação de competências soberanas (ou realocação vertical de poder decisório) para organismos internacionais. A própria Convenção de Viena sobre Direito dos Trados (1969) trás implícita esta noção ao estipular em seu artigo 46 que:¹⁰⁸

Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, **a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. (grifos nossos)**

Superado o aparente conflito entre a supremacia da Constituição e a jurisdição da OMC, ainda se nos apresenta o dilema gerado quando de um eventual conflito entre as regras internacionais do comércio que tem força de lei ordinária e a legislação infraconstitucional interna superveniente à adesão do Brasil à OMC.¹⁰⁹ Nesse mesmo viés, e como corolário da problemática posta, toma vulto outro impasse de ordem prática que se refere às regras a que o Brasil aderiu na OMC: como equacionar a antinomia entre um dispositivo normativo nacional posterior ao GATT/94, que contradiga os princípios do sistema multilateral de comércio

¹⁰⁸ Texto Original: *A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.* UNITED NATIONS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Nova Iorque, 2005. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf> Acesso em 24 jun. 2013.

¹⁰⁹ Para maiores considerações sobre a relação entre as normas da OMC e o Direito Internacional Público, confira: PAUWELYN, Joost. **Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law**. 1.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

exterior e uma consequente decisão do OSC que recomende ao Brasil a derrubada daquela norma, aplicando as disposições do GATT/94 , sob pena de retaliação.

Já apresentamos anteriormente que, no que tange ao controle de constitucionalidade e a supremacia da constituição, a questão já se encontra pacificamente resolvida, como aponta Gilmar Mendes:¹¹⁰

Em 1997, o Tribunal teve a oportunidade de apreciar, na ADI 1.480, a constitucionalidade dos atos de incorporação, no Direito Brasileiro, da Convenção n. 158 da OIT. A orientação perfilhada pela Corte é a de que é na Constituição que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro, pois o primado da Constituição, em nosso sistema jurídico, é oponível ao princípio do *pacta sunt servanda*, inexistindo, portanto, em nosso direito positivo, o problema da concorrência entre tratados e a Lei Fundamental da República, ' cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público.

Não obstante o veemente posicionamento do Ministro a respeito da supremacia da constituição frente aos tratados internacionais, não foi com a mesma inclinação soberanista que enfrentou a problemática dos tratados de direitos humanos que não tenham sido aprovados pelo rito do o §3º do artigo 5º da Carta Magna. O entendimento do ministro, que prevaleceu no STF, foi o de contemporizar com o direito internacional, colocando tais tratados em patamar superior às demais leis ordinárias, ainda que inferior à Lei Fundamental.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...).Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.(...)Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal par aplicação da parte final do art.5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. RE 466.343 (DJe 5.6.2009) - Voto do Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno.

Os acordos da OMC, diferentemente dos tratados de direitos humanos, ainda não possuem condição privilegiada expressa na Constituição, nem na jurisprudência do STF.¹¹¹ Diferentemente dos tratados direitos humanos que foram alçados à posição de

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 1168 p.

¹¹¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 389.

supralegalidade, os tratados de comércio adentrariam o nosso ordenamento jurídico na condição de lei ordinária.

O Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros afirma:¹¹²

O silêncio da Constituição Brasileira sobre a matéria favoreceu interpretação jurisprudencial de que os tratados recepcionados na ordem jurídica têm hierarquia idêntica à legislação infraconstitucional, submetidos, por conseguinte, ao princípio da *lex posterior derogat priori*. Essa interpretação, consubstanciada no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário nº 80.004, de 1977, tem causado dificuldades para a inserção do Brasil no cenário internacional contemporâneo. A Constituição precisa ser emendada para dispor que os tratados internacionais de que o Brasil seja parte integram o ordenamento jurídico pátrio e suas normas prevalecem sobre leis.

Apesar da omissão do legislador constituinte, o Código Tributário Nacional admite a supremacia dos tratados internacionais em relação à norma interna: “Os tratados internacionais e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.¹¹³

O Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar a questão, entendeu que:¹¹⁴

EMENTA: TRIBUTÁRIO. - IMPOSTO DE IMPORTACAO - VITAMINA E - DERIVADOS - GATT - ALÍQUOTA ZERO. IMPOSTO DE IMPORTACAO I - A importação da vitamina - E, assim como de seus derivados, recebem o benefício da alíquota zero, conforme resta contemplado no Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT.II - Prevalência do acordo do GATT, sobre legislação tributária superveniente (art. 98 do CTN). III - Precedentes deste Tribunal. IV - Recurso especial improvido98CTN. (130670 SP 1997/0031371-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 01/10/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.06.2002 p. 143RSTJ vol. 164 p. 80)

Parece-nos já cediço na jurisprudência nacional o entendimento do que, em matéria tarifária, devem prevalecer os dispositivos do GATT. Foi esse também o teor deste outro precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO DE BACALHAU. GATT. ART 98 DO CTN. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7, 182, 71/STJ.1- Isento o pescado nacional do recolhimento de ICMS, igual

¹¹² MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG. 2007, p. 205.

¹¹³ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.tm>> Acesso em 26 jun. 2013.

¹¹⁴ MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.543.

tratamento deve ser dado ao bacalhau proveniente de país signatário do GATT, por força do acordo firmado entre seus membros, sob pena de violação ao art. 98 do CTN. Precedentes. 2- O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento de ICMS Súmula 71/STJ.3. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada” Súmula 182/STJ. 4. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” Súmula 7/STJ. 5. Agravo improvido.¹¹⁵

Todavia, sabemos que as disciplinas regidas pelo GATT não dizem respeito apenas a questões tarifárias. Muitos são os temas hoje abordados pelos acordos e o direito Brasileiro ainda não tem solução adequada para o problema. Além disso, o presente trabalho vai além de entender como o judiciário brasileiro aplica as regras do comércio internacional.

O caso do dos pneus reformados, mais a frente analisado, nos mostra como uma decisão do OSC da OMC conflitante com o ordenamento jurídico brasileiro foi a adotada.

3.6 A Solução de Controvérsias na OMC

Antes de tudo, devemos lembrar que a tradição diplomática brasileira consagrou a noção de que resolver os conflitos pela via pacífica nos é mais benéfico. Por isso, a nossa Constituição consagrou no artigo 4º: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) VII – A solução pacífica de conflitos.”¹¹⁶

O sistema de solução de controvérsias da OMC tem atraído muita atenção dentre os internacionalistas, já que, com efeito, tem características inovadoras com relação a diversos modelos de solução pacíficas de disputas na justiça internacional.¹¹⁷ O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) é parte integrante da OMC e está previsto no Acordo de Marraqueche (Anexo 2), que foi estabelecido ao final da Rodada Uruguai de negociações do GATT. Aqui, não trataremos das regras de procedimento relativas à solução de litígios comerciais na OMC; para tanto, seria necessário um trabalho monográfico específico. Para os fins deste estudo, basta-nos compreender suas características gerais e os princípios que o regem.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 449.535 – SP**. Publicado em 09 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200524224&dt_publicacao=25/02/2004> Acesso em 26 de jun. 2013

¹¹⁶ BRASIL. Constituição (2012). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

¹¹⁷ AMARAL JR., Alberto do. **Solução de Controvérsias na OMC**. 1.ed. 2008. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

Objetivo principal deste mecanismo está previsto no Artigo 3:2 do Entendimento de Solução de Controvérsias, que deve ser lido com atenção:¹¹⁸

O sistema de solução de controvérsias da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e Decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.

Esse sistema mostra-se mais confiável e mais articulado do que o seu homólogo no âmbito do antigo GATT¹¹⁹. Ele tenta ser uma garantia de cumprimento das obrigações materiais que foram aceitas pelos membros, de modo a dar certeza de que os compromissos de acesso a mercados e todos os outros a que se vincularam serão adimplidos. Não apenas no intercâmbio de bens, mas também com relação ao comércio de serviços, à propriedade intelectual relacionada a comércio.

Muitos negociadores e acadêmicos acreditam que muitas foram as conquistas alcançadas na Rodada Uruguai, mas a “joia da coroa” foi o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC) – *Dispute Settlement Understanding* (DSU), em inglês. A função deste mecanismo não é apenas solucionar as eventuais disputas, diferentemente do seu equivalente existente na vigência do antigo GATT.

O objetivo central é salvaguardar um elemento que proporcione segurança e previsibilidade para o sistema multilateral de comércio. Isso mostra a tendência de evolução em direção à legalização e à judicialização do sistema multilateral.

Esse processo de judicialização do Direito Internacional passou por dois pontos de inflexão. O primeiro, ao final da década de quarenta, com a criação da Corte Internacional de Justiça (CIJ); o segundo, em 1995, com a criação do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio(OMC). A importância de cada um desses órgãos está

¹¹⁸ “The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.” OMC. **Understanding of Rules and Proceedings Governing the Settlement of Disputes.**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2013. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm> Acesso em 24 de jun, 2013.

¹¹⁹ PONS, Xavier Fernandez. **La OMC y el Derecho Internacional:** un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y la normas secundarias del Derecho Internacional General.1.ed. Barcelona : Marcial Pons, 2006. p. 70.

intimamente ligada à estrutura do sistema internacional de cada período. A CIJ é fruto de um momento em que imperavam os motivos político-militares e a busca da paz internacional. O OSC da OMC emerge de uma ordem global mais estável e multipolar, na qual as relações econômicas ganham preponderância na agenda internacional.

Em um estudo sobre “*Legalization and International Politics*”, acadêmicos liderados por Anne-Marie Slaughter e Robert Keohane, analisaram a judicialização internacional a partir de três pilares: obrigatoriedade, precisão e delegação¹²⁰.

A professora de Cambridge Armita Naliker ensina que a OMC é dotado dessas características¹²¹:

Seus membros são obrigados a obedecer as regras, caso contrário irão sofrer retaliação; suas regras são precisas e determinam o que o pode ser esperado de cada membro; no âmbito da solução de controvérsias, os membros delegaram autoridade para resolvê-las a um Painel de Solução de Controvérsias, um Órgão de Apelação e, finalmente, a um Organismo de Solução de Controvérsias. Através do ESC, a OMC adquiriu dentes; suas regras podem ser aplicadas com automaticidade e com consequências que eram bem distantes do GATT. Essas são grandes evoluções com amplo reflexo sistemático. Elas privaram os países desenvolvidos (especialmente os Estados Unidos) da desculpa de que a inadequação e a baixa capacidade de efetivação do GATT os forçavam a recorrer a medidas unilaterais ou bilaterais. Elas também aportaram maior segurança e previsibilidade ao sistema internacional de comércio, que são elementos caros aos países em desenvolvimento.

A proeminência das questões de comércio exterior na agenda internacional ressalta a importância da Organização Mundial de Comércio como organismo internacional capaz de harmonizar a miríade de interesses envolvidos. Alguns doutrinadores chegam admitir que é no seio do Organismo de Solução de Controvérsias(OSC) da OMC – mais especificamente do seu Órgão de Apelação – que se forja o direito internacional moderno. Não apenas pela crescente procura dos Estados pela sua jurisdição, mas, sobretudo pelo rigor da interpretação

¹²⁰ GOLDSTEIN, Judith; KAHLER, Miles; KEOHANE, SLAUGHTER, Anne-Marie. **Legalization and World Politics**.1. ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2001.

¹²¹ “*Its members are all obliged to abide by its rules or face retaliation; its rules are precise and determine what may be expected by its members; and in the instance of disputes, members delegate the authority to settle these disputes to a Dispute Settlement Panel, an Appellate Body, and ultimately the Dispute Settlement Body. Through the DSU, the WTO has acquired teeth; its rules can be enforced with and automacity and with consequences that were quite alien to the GATT. These are major developments with system-wide consequences. They have deprived developed countries (particularly the US) of the excuse that the inadequacies and poor enforcement capacity of the GATT compelled them to resort do multilateral and bilateral measures. They have also imparted greater certainty and predictability do the international trading system, which are particularly valued by developing countries.*” NARLIKAR, NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A Very Short Introduction**.1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.85.

jurídica realizada pelo Órgão de Apelação, que, com frequência, lança mão, da Convenção de Viena do Direitos dos Tratados. Segundo Varella:¹²²

O Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OSC) é o principal foro comercial multilateral. Muito embora não exista uma hierarquia formal estabelecida entre os diferentes tribunais internacionais, este recente tribunal, criado em 1995, ganhou legitimidade suficiente para gerar um *forte efeito paralisante* sobre o avanço de outras normas internacionais e de normas nacionais de todos os mais de 150 Estados-membros da OMC. Trata-se de um dos principais vértices do sistema comercial multilateral contemporâneo que garante efetividade ao direito internacional, com um importante nível de cogência.

Apesar de o artigo XVI¹²³ do acordo da OMC admitir que as práticas costumeiras do GATT sejam utilizadas como guia para a atuação da organização instituída, podemos mencionar cinco mudanças fundamentais com relação ao sistema de solução de controvérsias¹²⁴: a) O ESC estabeleceu um sistema único de solução de controvérsias, em contraste com os múltiplos procedimentos possíveis originários da Rodada Tóquio; b) considerável grau de automaticidade na implementação dos relatórios do OSC devido ao princípio do consenso negativo; c) criação de um processo de apelação, que trata apenas de questões jurídicas; d) estabelecimento de um sistema de vigilância na implementação das decisões do OSC; e) formulação de um procedimento com prazos específicos e restritos, que geram maior celeridade à resolução de controvérsias.

Além disso, a jurisdição da OMC é compulsória, ou seja, os membros não têm a opção de não aceitar participar de um litígio quando forem demandados. Mesmo se um contencioso já houver sido levado a outro foro internacional, a OMC não aceita exclusão de sua competência.¹²⁵

O embaixador Roberto Azevedo, atual Direito-Geral da OMC, desempenhou por muitos anos a função de representante permanente do Brasil em Genebra. Ele reconhece as vantagens do novo mecanismo:¹²⁶

¹²² VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p.415.

¹²³ “Article XVI: Except otherwise provided under this Agreement or the Multilateral Trade Agreements, the WTO shall be guided by the decisions, procedures and customary practices followed by the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947 and the bodies established in the framework of GATT 1947.” **MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 42.

¹²⁴ NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A Very Short Introduction**.1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.86.

¹²⁵ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p.416.

¹²⁶ AZEVEDO, Roberto de Carvalho. O Brasil e o Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. In: LIMA, Maria Lúcia L. M Padua; ROSENBERG, Barbara. (Org.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**: Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

Não parece haver espaço para dúvidas quanto às vantagens do mecanismo de solução de controvérsias da OMC em relação ao seu antecessor da era GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). A adoção do chamado “consenso reverso”, segundo o qual as decisões importantes como o estabelecimento de painéis ou a adoção de relatórios são automaticamente tomadas caso não se verifique a oposição do conjunto dos membros da OMC, trouxe maior previsibilidade. A criação de uma instância recursal, o Órgão de Apelação, por sua vez, atribuiu maior juridicidade à complexa tarefa de dirimir litígios comerciais entre Estados soberanos. Por fim, a admissão do direito de suspender concessões e obrigações na hipótese de descumprimento de suas decisões – ou seja, de “retaliar” – conferiu ao sistema grau de atratividade e confiança que não encontra paralelo em outras cortes internacionais.

Essas características apontadas por Roberto Azevedo contribuem para a visão positiva que o Brasil tem em relação ao OSC.¹²⁷

O Brasil considera o mecanismo de solução de controvérsias da OMC uma das principais realizações da Rodada Uruguaí do GATT. Além de dar cumprimento a sua função precípua de resolver conflitos comerciais entre os membros da OMC, o mecanismo de solução de controvérsias revelou-se instrumento fundamental (i) na interpretação dos compromissos assumidos no âmbito dos acordos que conformam o sistema multilateral de comércio e (ii) na geração de jurisprudência que, na prática, preenche lacunas e equaciona ambiguidades que muitas vezes estão presentes nas disciplinas.

O nosso país tem consciência da importância desse mecanismo e, por isso, tem exercido o papel relevante em diversos contenciosos. Foi por isso que, em 2001, o Ministério das Relações Exteriores criou a Coordenação-Geral de Contenciosos, divisão especializada que tem a função de desenvolver a representação brasileira nos litígios comerciais perante a OMC.

Isso mostra que o Brasil, em linha com sua tradição diplomática, busca a via multilateral e as instituições internacionais para resolver pacificamente seus conflitos.¹²⁸ Esta estratégia tem produzido resultados positivos para economia nacional, como podemos observar nos inúmeros contenciosos dos quais fomos parte e saímos vencedores, ainda que contra grandes potências econômicas tradicionais.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹²⁸ PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAÚJO, Leandro Rocha de. **100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias** in *Política Externa*, vol. 20, No. 4, março/abril/maio 2012. p 121-135.

3.7 O Caso dos Pneus Reformados

O caso dos pneus (DS332) reformados foi iniciado em 2005 e diz respeito a uma demanda das Comunidades Europeias referente à imposição pelo Brasil de medidas que prejudicavam suas exportações de pneus reformados para o mercado brasileiro.¹²⁹

Os pneus reformados são aqueles produzidos a partir de diversos métodos, a saber: (i) recapagem, que consiste em substituir apenas a banda de rodagem; (ii) recauchutagem, que envolve a substituição da banda de rodagem e de parte da parede lateral externa; e (iii) remoldagem ou método de "talão a talão", que é realizado através da substituição da banda de rodagem e da parede lateral incluindo parcial ou totalmente a parte inferior do pneu.

Em 2000, por meio da Portaria SECEX n° 8/00, o Brasil começou a proibir a importação de pneus reformados. Essas medidas eram vistas pelas CE como protecionistas, já que afetavam de maneira adversa as exportações europeias para o Brasil.

Depois da adoção da Portaria SECEX 8/2000, primeira medida banindo explicitamente as importações de "pneus reformados", o Uruguai solicitou, em 27 de agosto de 2001, a iniciação de procedimentos arbitrais no âmbito do MERCOSUL contra a medida brasileira. Em 9 de janeiro de 2002, o tribunal arbitral do MERCOSUL decidiu que a proibição das importações de pneus reformados imposta pela Portaria SECEX 8/2000 era incompatível com a Decisão 22/2000 do MERCOSUL, a qual exigia que os parceiros do bloco não introduzissem novas restrições ao comércio entre si.

As CE não apenas questionaram as medidas restritivas impostas pelo Brasil com base nas exceções gerais elencadas no artigo XX do GATT, mas também o tratamento preferencial conferido aos Estados membros do Mercosul (em especial o Uruguai), aos quais se permitiu exportar pneus reformados para o país.

Basicamente, as CE alegavam a violação dos seguintes artigos do GATT:¹³⁰

¹²⁹ Brasil – Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados. **Relatório Final** (parte factual e conclusões. WT/DS332/RDisponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/oministerio/conhecaoministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/participacao-do-brasil-noscontenciososdocumentos/brasil-como-demandado/ds-332-brasil-medidas-relativas-a-importacao-de-pneusreformados-comunidadeseuropéias/1-painel/12-jun-2007-relatorio-final-do-painel-parte-factual-e-conclusoes-portugues>> Acesso em 2 jul. 2013.

¹³⁰ Texto Original: **Article I:1**. *Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article*

Artigo I:1 . Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 2 e 4 do art. III.

Artigo III:4 Os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos deste parágrafo não impedirão a aplicação de tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiem exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto.

Artigo XI: 1 Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo.

Artigo XIII:1 Nenhuma proibição ou restrição será aplicada por uma Parte Contratante à importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante ou à exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante a menos que proibições ou restrições semelhantes sejam aplicadas à importação do produto similar originário de todos os outros países ou à exportação do produto similar destinado a todos os outros países.

Como já estudado em capítulo anterior, o regime multilateral de comércio não admite a discriminação entre membros, o que se consubstancia no princípio da Nação Mais Favorecida. Segundo o demandante, as medidas brasileiras entravam em contradição, pois, se um por um lado se utilizavam do argumento de preservação ambiental para não importar

III. Article III: 4 Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit. Article XI: 1 Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé. Article XIII:1 Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par une partie contractante à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante ou à l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, à moins que des prohibitions ou des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers ou à l'exportation du produit similaire à destination de tout pays tiers. MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

pneus reformados da Europa, por outro, admitiu que esses produtos fossem comercializados com o Mercosul.

O Brasil alegou, em sua defesa, que a o seu meio ambiente e a saúde pública estariam sendo gravemente comprometidos pela importação dos pneus reformados, pois aumentaria a geração de resíduos. Esta linha defesa tinha como base as exceções permitidas nos seguintes artigos do GATT:¹³¹

Artigo XX: Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro;

Além da exceção geral que o artigo XX permite, o Brasil também se apoia nas exceções ao princípio da não-discriminação que envolve as uniões aduaneiras e zonas de livre comércio, dentro dos critérios estipulados no regime multilateral de comércio. Artigo XXIV:¹³²

¹³¹ Texto original: **Article XX:** *Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures: b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur.* MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira.** 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

¹³² Texto original: **Article XXIV: 3.** *Les dispositions du présent Accord ne devront pas être interprétées comme faisant obstacle a) aux avantages accordés par une partie contractante à des pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier; b) ou aux avantages accordés au commerce avec le Territoire libre de Trieste par des pays limitrophes de ce territoire, à la condition que ces avantages ne soient pas incompatibles avec les dispositions des traités de paix résultant de la seconde guerre mondiale. 4. Les parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords. Elles reconnaissent également que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange doit avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires. 5. En conséquence, les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle, entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou à l'adoption d'un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.* MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira.** 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação

3. As disposições do presente Acordo não deverão ser interpretadas como obstáculo: (a) às vantagens concedidas por uma Parte Contratante a países limítrofes, para facilitar o tráfico fronteiriço; (b) ou às vantagens concedidas ao comércio com o Território livre de Trieste pelos países limítrofes desse Território, com a condição de que tais vantagens não sejam incompatíveis com as disposições dos tratados de paz resultantes da segunda guerra mundial. 4. As Partes Contratantes reconhecem que é recomendável aumentar a liberdade do comércio desenvolvendo, através de acordos livremente concluídos, uma integração mais estreita das economias dos países participantes de tais acordos. Reconhecem igualmente que o estabelecimento de uma união aduaneira ou de uma zona de livre comércio deve ter por finalidade facilitar o comércio entre os territórios constitutivos e não opor obstáculos ao comércio de outras Partes Contratantes com esses territórios. 5. Em consequência, as disposições do presente Acordo não se oporão à formação de uma união aduaneira entre os territórios das Partes Contratantes ou ao estabelecimento de uma zona de livre troca ou à adoção de Acordo provisório necessário para a formação de uma união aduaneira ou de uma zona de livre troca

Agora que compreendemos o que levou o Brasil a ser demandado perante a OMC, devemos conhecer e entender o teor do relatório adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Em jogo não estão apenas garantias que o país possui como membro do sistema multilateral de comércio e signatário dos acordos internacionais de comércio no âmbito desta organização. A linha argumentativa seguida pela defesa brasileira carrega em seu bojo, ainda que implicitamente, alguns preceitos basilares em nossa ordem constitucional, tais como a proteção ao meio ambiente¹³³, a saúde pública¹³⁴ e a promoção da integração dos povos da América Latina.¹³⁵

Uma decisão do Órgão de Apelação contrária a estes preceitos colocaria em rota de colisão dois princípios constitucionais que elencados no artigo 4º, que trata da regência de nossas relações internacionais: a soberania nacional e a solução pacífica de controvérsias.

Ao apreciar o caso, tanto o painel (primeira instância), quanto Órgão de Apelação reconheceram a legitimidade do argumento brasileiro no que se refere à preservação da saúde pública e do meio ambiente, uma vez que ambos afirmaram que proibir a importação dos

Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

¹³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02 jul. 2013.

¹³⁴ *Ibidem*, Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹³⁵ *Ibidem*, Art. 4º Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

pneus importados seria uma medida necessária para atingir estes fins, que são lícitos no âmbito na OMC. Como apontam os diplomatas Celso de Tarso Pereira, Valéria Mendes Costa e Leandro Rocha de Araújo, “Esse posicionamento representou importante vitória para os objetivos brasileiros, já que a OMC reconheceu ao país o direito de adotar medidas restritivas às importações de produtos nocivos ao médio ambiente”.¹³⁶

Mesmo assim, a decisão não foi completamente favorável ao Brasil. O Órgão de Apelação também entendeu que a forma como o Brasil conduzia o processo de restrição violava os princípios do comércio internacional pois constituía uma forma de discriminação entre os membros. Isso ocorria por que a proibição brasileira excetuava os países do Mercosul e os importadores brasileiros que obtinham medidas liminares na justiça. Como já observado anteriormente, as exceções permitidas pelo GATT possuem como condição *sine qua non* de validade, o requisito de que não sejam utilizadas como forma para prejudicar o comércio multilateral.

O Relatório final recomendou ao Brasil que adequasse a sua política de comércio com relação a esses produtos aos parâmetros do sistema multilateral de comércio.¹³⁷ As opções seriam restringir a importação dos pneus reformados oriundos de todos os parceiros comerciais, ou liberá-la para todos. A base para esta decisão está no princípio da não-discriminação e no seu corolário, o princípio do tratamento de Nação Mais Favorecida.

Para dar cumprimento às disposições do relatório emitido pelo Órgão de Apelação e adotado por consenso reverso pelo Órgão de Solução de Controvérsias, o Executivo nacional, além de editar uma nova portaria eliminando a exceção ao Mercosul, ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº101. Isso se fez necessário para proibir a concessão de novas liminares que permitissem a importação dos pneus reformados e sustar os efeitos das já existentes.

Dimolius e Lunardi nos esclarecem a função de uma ADPF em nossa jurisdição constitucional:¹³⁸

O objetivo geral da Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF) é impedir que condutas ou normas contrárias aos preceitos fundamentais decorrentes da Constituição comprometam a regularidade do sistema normativa, afetando a supremacia constitucional. Além de preservar a supremacia constitucional, a ADPF,

¹³⁶ PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAÚJO, Leandro Rocha de. **100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias** in Política Externa, vol. 20, No. 4, março/abril/maio 2012. p 121-135.

¹³⁷ Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres. **Report of the Appellate Body**. WT/DS332/AB/R, 3 december 2007. Disponível em: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm > Acesso em 7 jul. 2013.

¹³⁸ DIMOLIUS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 1.ed.São Paulo, Atlas, 2011, p. 161.

tal como as demais ações de controle abstrato, preserva a segurança jurídica, impedindo que haja decisões discrepantes sobre a constitucionalidade de uma norma.

Sabemos do caráter subsidiário da ADPF em relação às demais ações específicas de controle concentrado, uma vez que seu objeto é excessivamente amplo. Surge, então, o questionamento sobre a possibilidade dessa ação ser utilizada para atacar decisões judiciais. A doutrina é favorável a essa possibilidade, especialmente o Ministro Gilmar Mendes:¹³⁹

Pode ocorrer a lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional. Não âmbito do recurso extraordinário essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art 102, III, a). Não parece haver dúvida de que, diante dos termos do art 1º da Lei nº 9.882/99, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público –, até por que se cuida de uma situação trivial no âmbito do controle de constitucionalidade difuso.

Uma vez observadas as questões teóricas que envolvem esta ação do controle abstrato, passemos ao teor da ADPF 101. Já na ementa do acórdão, se faz menção ao contencioso na OMC:¹⁴⁰

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVO PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.

¹³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 1212.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 24 de junho e 2009.p. 2-3. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> Acesso em 12 out. 2009.

2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. (grifos nossos)

No próprio voto da relatora, Ministra Carmen Lúcia, toma vulto a importância de se levar em consideração a jurisdição da OMC.¹⁴¹

A necessidade premente de se pacificar o cuidado judicial sobre a matéria decorreu da circunstância de ela ter sido objeto de contencioso perante a *Organização Mundial do Comércio – OMC*, a partir de 20.6.2005, quando houve Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. (...) Aquela decisão convida o Judiciário nacional, em especial este Supremo Tribunal, a examinar e julgar a matéria no que concerne às providências, incluídas as normativas, adotadas no sentido de garantir a efetividade dos princípios constitucionais. Enfoque especial há de ser dado à questão das decisões judiciais contraditórias, realce àquelas listadas na peça inicial desta Arguição, mas que têm caráter meramente exemplificativo, à luz das obrigações internacionais do Brasil. (...)Essa a razão fundamental de cá estarmos reunidos hoje, a resolver definitivamente sobre uma pendência que, conforme o resultado a que chegarmos, no plano internacional, justificaria a derrocada das normas proibitivas sobre a importação de pneus usados, pois, para o Órgão de Apelação da OMC, se uma parte do Poder Judiciário brasileiro libera empresas para importá-los, a despeito da vigência das normas postas, é porque os objetivos apresentados pelo Brasil, perante o órgão internacional do comércio, não teriam o fundamento constitucional que as justificariam e fundamentariam. Fosse o contrário, sendo uma única e mesma Constituição a do Brasil e tendo eficácia plena e efetividade jurídica incontestável a matéria, não haveria as frestas judiciais permissivas do que nelas se veda.

O voto da ministra Ellen Grace, também reconheceu a importância de ser velar pelos compromissos internacionais a que o Brasil se comprometeu perante os membros da Organização Mundial do Comércio.¹⁴²

Não obstante as restritas concessões feitas pelo Governo brasileiro no âmbito do MERCOSUL, a confirmação definitiva, nesta Suprema Corte, da plena compatibilidade dos atos normativos ora impugnados com a Carta Magna ainda teria o condão de evitar que importantes compromissos internacionais firmados pelo Brasil perante a Organização Mundial do Comércio venham a ser seriamente comprometidos pela temerária proliferação de decisões judiciais liminares, prolatadas por diversos órgãos judiciários do País, que autorizaram a importação de toneladas de pneus usados, principalmente advindos da Comunidade Europeia, para a utilização na indústria local de remoldagem.

Nos excertos transcritos da ADPF 101, notamos o quão importante foi o peso da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, para que o STF chegasse prolatasse o seu julgamento. Com efeito, em nenhum momento os ministros se mostraram dispostos a aderir à ideia de que as normas internacionais do comércio seriam superiores à Constituição. No entanto, a solução adotada, suspendendo as concessões de liminares que permitiam a importação de pneus reformas de forma discriminatória em relação aos demais parceiros

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 46.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Op. Cit.*, p.228.

comerciais do Brasil, mostrou-se essencial para que o país se mantivesse coerente com o preceito constitucional que vela pela solução pacífica de controvérsias internacionais.

Como se pode observar, não foi nosso objeto aqui esquadrihar minuciosamente a supracitada ação constitucional. Utilizamo-la apenas como forma de ilustrar que, de fato, a jurisdição da OMC se faz presente no direito brasileiro e, a nosso ver, não é incompatível com o fundamento soberano de nossa República. Além disso, possui um caráter instrumental para a consecução do desenvolvimento econômico, objetivo republicano historicamente basilar para a construção do nosso país e consolidação de nossas instituições.

CONCLUSÃO

O presente estudo se dedicou a analisar a importância do sistema multilateral de comércio e como ele se relaciona com a ordem jurídica brasileira. Mais especificamente como a jurisdição do OSC da OMC deve ser harmonizada com o ordenamento interno. Para tanto, buscamos analisar as razões históricas, econômicas, políticas e jurídicas que impeliram o Brasil a aderir ao quadro normativo deste organismo internacional e quais vantagens podem ser auferidas.

Em um primeiro momento, pudemos verificar que as normas do comércio internacional não se baseiam apenas na mera abertura comercial sem nenhum outro propósito que lhe dê razão. Desde o início, propunha-se estabilizar os conflitos econômicos que deram origem à Segunda Guerra Mundial através de um sistema jurídico vinculante que promovesse a cooperação e tolhesse os ímpetos destrutivos que o interesse nacional egoísta trouxe para a comunidade internacional. Não havia como desvincular a paz e a segurança internacionais das necessidades materiais básicas para a vida em sociedade.

Com o processo de descolonização afro-asiática e ascensão econômica de outras potências como Brasil, China e Índia, novos atores foram introduzidos no processo histórico. Percebeu-se, então, que essa expansão deveria incluir uma forma de nivelar o mundo economicamente, reduzindo as disparidades históricas para que a ordem jurídica internacional alcance um mínimo de legitimidade e cogência.

As partes contratantes do GATT não poderiam fechar os olhos para as transformações que se lhes desvelavam e urgiam por uma reformulação paradigmática do Direito Internacional. A segurança econômica deixara de ser apenas mais uma variável a ser considerada quando se trata da paz mundial e passara a compor o cerne do sistema internacional. Essa concepção lança os debates sobre o desenvolvimento dos países periféricos, historicamente marginalizados e espoliados, para o topo da agenda internacional.

No entanto, não há mudança radical sem tensão ou conflito. Uma melhor distribuição das riquezas escassas do planeta atinge frontalmente os privilégios dos países do Norte, idealizadores e construtores do quadro jurídico internacional até então vigente. Mesmo assim, muito embora estivessem em posição favorecida, a maior interdependência econômica não permitia que estes países simplesmente desconsiderassem as necessidades de seus mercados consumidores, fornecedores de matérias primas e mão-de-obra barata.

Nesse novo contexto internacional, desenvolvimento e soberania nacional são os principais pilares sobre os quais foi erigida a ordem econômica constitucional brasileira. Assim, a atuação dos nossos governos apenas será juridicamente legítima e socialmente efetiva quanto levar em consideração esses dois paradigmas, sobretudo, pelo fato de o Supremo Tribunal Federal já haver deixado claro que os princípios constitucionais prevalecem ao se interpretar os tratados sobre direito do comércio exterior.

Deve-se, no entanto, obter-se que a visão de supremacia desses preceitos constitucionais internos não se opõe ao preceituado no quadro jurídico do sistema multilateral de comércio e do direito internacional geral. Já que a redução das barreiras às trocas entre os Estados é, na verdade, apenas um meio para se atingir melhores condições materiais para a vida dos indivíduos; e não um fim em si mesmo, o que está expressamente mencionado no preâmbulo do tratado criador da OMC.

Ora, em última análise, tanto a ordem jurídica externa quando a interna no que se refere à legislação de comércio devem estar a serviço do desenvolvimento econômico. Portanto, a identificação deste *telos* comum nos permite inferir que não há desarmonia axiológica entre o quadro normativo do sistema multilateral de comércio e a produção normativa nacional que atenda a esses preceitos.

Este trabalho se dedicou justamente a demonstrar que a jurisdição da OMC e de seu Organismo de Solução de Controvérsias pode ser perfeitamente contemporizada com o interesse nacional. Ainda que reconheçamos os enormes desafios para tornar o sistema multilateral mais justo, ele nos fornece uma base jurídica que dota as relações comerciais de previsibilidade e estabilidade.

Em vista disso, mostrou-se fundamental, portanto, reavaliar o conceito de soberania e adequá-lo às novas tendências sócio-econômicas. Como seus corolários, a autodeterminação e a independência nacional serviram por muito tempo como justificativa para que os Estados se insulassem. Entretanto, esse argumento caiu por terra com o desenrolar da globalização, levando-nos a crer que não há como se falar em interesse nacional sem que se busque consolidar a participação de um país no cenário internacional. Assim, o novo conceito de soberania, sobretudo à luz dos objetivos brasileiros, está ligado, para além de sua acepção clássica, à capacidade de influência que se possui para atuar nos regimes globais, promovendo o nosso desenvolvimento.

A institucionalização da Organização Mundial do Comércio atende justamente às expectativas de promoção do interesse brasileiro num mundo em que o muro Norte-Sul ainda não sucumbiu plenamente. Uma vez que não existe a paridade de armas no campo da

realpolitik, o recurso ao direito internacional e ao multilateralismo se nos mostra mais favorável. A luta brasileira constante pelo fortalecimento dos organismos internacionais pode também ser entendida à luz da estabilidade institucional criada com a Constituição Federal de 1988.

Se a vida real exige uma atuação internacional do Estado, o Direito a ela não poderia se tornar imune. Por isso, a dogmática jurídica deve levar em consideração o desenvolvimento econômico de um país inserido no sistema internacional para que de fato se possa dar guarida aos direitos e garantias fundamentais que nos são caros.

O Direito não é um fim em si mesmo. Ele deve estar serviço do progresso e do desenvolvimento humano. O tecnicismo jurídico que por vezes impera em nossas instituições – como consequência de uma judicialização da produção normativa – não pode servir de entreve para uma proveitosa e necessária inserção internacional do Brasil.

Foi por isso que, mesmo timidamente, o Supremo Tribunal Federal no caso dos pneus reformados reconheceu a importância do multilateralismo e da jurisdição da OMC na promoção de nossos objetivos republicanos. Foi o que pudemos inferir ao analisarmos a Arguição de Preceito Fundamental 101.

Acreditamos que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC é uma ferramenta essencial na promoção dos interesses brasileiros e contra o unilateralismo das grandes potências. Suas decisões já concederam ao nosso país vitórias que não seriam alcançáveis através da negociação bilateral ou pela via unilateral Razão pela qual devemos sempre interpretar o direito interno tendo em mente a valorização da solução pacífica de controvérsias e as consequências benéficas que esta pode trazer para o nosso desenvolvimento no longo prazo. Isso apenas será possível quando os juristas buscarem o diálogo com os outros ramos da ciência humana, pois são eles que definem os conceitos difusos presentes em nossa constituição: desenvolvimento econômico, soberania nacional, solução pacífica dos conflitos.

Não buscamos aqui pugnar por uma atuação subserviente. Na verdade, por trás de todos os argumentos postos, subjaz a noção de que na contemporaneidade não há espaço para o maniqueísmo cego que necessariamente contrapõe soberania nacional e inserção internacional. Por isso, para que o Brasil possa tomar proveito desta nova realidade, atuando legitimamente na formatação do sistema multilateral de comércio, a criação legislativa interna e a aplicação do direito não podem desmerecer os históricos e contínuos esforços despendidos por nossa política externa em prol da cooperação internacional e do desenvolvimento brasileiro.

Acreditamos que o respeito ao direito internacional e aos compromissos acordados nos legitimam a exercer papel protagonista na formatação do regime de governança global. Ainda que as assimetrias se preservem e que as injustiças da ordem internacional demorem a desvanecer, o quadro jurídico criado pela OMC e aplicado pelo seu Órgão de Solução de Controvérsias nos fornece ferramentas indispensáveis à construção de um país mais forte e mais justo.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidelbrando; SILVA, G. E. do Nascimento e Silva; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 237.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 7.ed.São Paulo: Atlas, 2009.

AMARAL J, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Solução de Controvérsias na OMC**. 1.ed. 2008. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

AMORIM, Celso. **Brazilian Foreign Policy under President Lula (2003-2010): an overview**. Revista Brasileira de Política Internacional. n. 53.p. 214-240. 2010.

APPLEYARD, Dennis R; FIELD JR., Alfre J.; COBB, Steven L. **Economia Internacional**. 6.ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda., 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**.2.ed. Rio de Janeiro: Editora Glob0, 2009.

AZEVEDO, Roberto de Carvalho. O Brasil e o Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. In: LIMA, Maria Lúcia L. M Padua; ROSENBERG, Barbara. (Org.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**: Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

BAYLIS,John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations**. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BARBERO, Javier Roldán; MARTÍNEZ, Luis M Hinojosa (Orgs.). **Derecho Internacional Económico**. 1.ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 24 de junho e 2009.p. 2-3. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> Acesso em 12 out. 2009.

_____. Constituição(2012). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BAUMANN, Renato; CANUTO, Otaviano; GONÇALVES, Reinaldo. **Economia Internacional: Teoria e Experiência Brasileira**. 1.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BODIN, Jean. **Le Sixs Livres de la République**: Un abregé du texte de l'édition de Paris 1583. 1.ed. Paris: Livres de Poches, 1993.

BOSSCHE, Peter Van den. **The Law and Policy of the World Trade Organiation**: Text, cases and Materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

_____. The World Trade Organization. In: RICUPERO, Rubens (org.). **Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property**. 1.ed. Nova York, Nações Unidas, 2003.p.18. Disponível em: <http://unctad.org/es/Docs/edmmisc232add11_en.pdf> Acesso em 5 abr. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CERVO, Amado Luiz. **Inserção Internacional: Formação dos Conceitos Brasileiros**.2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. História da Política Exterior do Brasil. 4.ed. Brasília: Editora UNB, 2011.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 3.ed. Nova Iorque: Longman, 2000.

COSSÍO-DÍAZ, José Ramón. **Derecho y análisis econômico**. 1.ed. México: FCE, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIMOLIUS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 1.ed.São Paulo, Atlas, 2011.

DOSMAN, Edgar. **Raúl Prebisch and The XXIst Century: Development challengens**. Nações Unidas. Disponível em: <<http://prebisch.cepal.org/sites/default/files/Prebisch%20por%20Dosman.pdf>>. Acesso em: 10 maio. 2013.

DUGUIT, LEÓN. **Fundamentos do Direito**.1.ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

FRIEDMAN, Thomas L. **O Mundo é Plano: uma breve história do século XXI**. 3.ed.Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

GOLDSTEIN, Judith; KAHLER, Miles; KEOHANE, SLAUGHTER, Anne-Marie. **Legalization and World Politics**.1. ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2001.

GREMAUD, Amuary P.; VASCONCELLOS, Marco A. S. de; TONETO JR., Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HAGGARD, Stephen; SIMMONS. Beth A. **Theories of International Regimes. International Organizaion**. v.41.n.03. p. 491-517. 1987.

HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HOBSBAWM, ERIC J. **A Era dos Impérios**. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

JACKSON, John H. **Sovereignty-Modern: A new approach to an outdated concept**. Georgen Town Law Faculty Publications. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/110>> Acesso em 5 de maio de 2013.

JACKSON, Roberto; SØRENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais**: teorias e abordagens. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

KEOHANE, Robert. **Ironies of Sovereignty**: The European Union and the United States. Universidade de Havard. Disponível em: <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic162929.files/B_Political_Integration/KeohaneIroniesOfSovereignty.pdf>. Acesso em: 8 de maio. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. 1.ed. Nova Iorque: Simon and Schuster, 1995.

KRASNER, Stephen D. **Abinding Sovereignty**. International Political Science Review. v.22n.3, p. 229 251.

MAGNOLI, Demetrio. **Relações Internacionais**: Teoria e História. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MANKIW, Gregory. **Principles of Economics**. 3.ed. Mason: Cengage Learning, 2005.

MARCEU, Gabrielle. **World Trade Organization**: The Basic Legal Principles That Underpin the International Trading System. Audiovisual Library Of International Law. Genebra: Organização das Nações Unidas, 2008. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Marceau_IEL.html#> Acesso em 5 abr. 2013.

MATSUSHITA, Mitsuo; MAVROIDS, Petros C.; SCHOENBAUM, Thomas J. **The World Trade Organization**: Law, Practice and Policy. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

MAVROIDIS, Petros C.; PALMETER, David. **Dispute Settlement in the World Trade Organization**: Practice and Procedure. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 389.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: FUNAG. 2007

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo (org.). **Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: Legislação Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. OMC: Legislação Brasileira. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p24.

NARLIKAR, Amrita. **The World Trade Organization: A very Short Introduction**. 1.ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

OMC. **Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries**. L/4903. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2013. Disponível em: < http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/prewto_legal_e.htm> Acesso em 24 de jun, 2013.

PACE, Virgile. **L'Organisation Mondiale du Commerce et le Renforcement de la Réglementation Juridique des Échanges Commerciaux Internationaux**. 1. ed. Paris: L'Harmattan, 2000.p.309.

PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAÚJO, Leandro Rocha de. **100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias in Política Externa**, vol. 20, No. 4, março/abril/maio 2012. p 121-135.

PAUWELYN, Joost. **Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law**. 1.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

PONS, Xavier Fernandez. **La OMC y el Derecho Internacional: un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y la normas secundarias del Derecho Internacional General**.1.ed. Barcelona : Marcial Pons, 2006

QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho Constitucional y Instituciones Políticas: Tomo I**. 3.ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1981.p.120.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 201.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**.13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização: do pensamento único À consciência universal**.1.ed. São Paulo: Saraiva Edições Best Bolso, 2011.

SARAIVA, José Flávio Sobra. (Org.). **História das Relações Internacionais contemporâneas: da sociedade internacional do século XX à era da globalização**. 2.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SARQUIS, José Buainain Sarquis. **Comércio Internacional e Crescimento Econômico no Brasil**. 1.ed. Brasília: Funag, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SLAUGHTER, Anne- Marie. **Sovereignty and Power in a Networked World Order**. Stanford Journal of International Law. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughtr/articles.htm>> Acesso em 5 de maio de 2013

STIGLITZ, Joseph. **Globalization and Its Discontents**. 1. ed. Londres: Norton Paperback, 2003.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ZOELLICK, Robert B. Why We Still Need the World Bank: Looking Beyond Aid. **Foreign Affairs**. Nova York, v.91,n.2, p. 66-78, mar/abr. 2012.