



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELA GONÇALVES FRANCO

**A COERCITIVIDADE DAS DECISÕES DA ORGANIZAÇÃO
MUNDIAL DO COMÉRCIO E A SOBERANIA DOS ESTADOS**

Salvador
2014

ISABELA GONÇALVES FRANCO

**A COERCITIVIDADE DAS DECISÕES DA ORGANIZAÇÃO
MUNDIAL DO COMÉRCIO E A SOBERANIA DOS ESTADOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Thiago Carvalho Borges, MSc.

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELA GONÇALVES FRANCO

**A COERCITIVIDADE DAS DECISÕES DA ORGANIZAÇÃO
MUNDIAL DO COMÉRCIO E A SOBERANIA DOS ESTADOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Aos meus pais, os grandes incentivadores da minha jornada, e ao meu amado irmão Gustavo, pelo apoio, carinho e compreensão diários.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado forças para enfrentar os obstáculos impostos durante este longo caminho percorrido. Sem a fé no Senhor nada seria possível.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito pelo convívio e troca de experiências ao longo deste período acadêmico.

Ao orientador, prof. Thiago Carvalho Borges, por despertar em mim o amor pela disciplina Direito Internacional, pela ajuda na escolha do tema e pela disponibilidade em ter me orientado.

As minhas amadas amigas da turma 2010.1, por toda a ajuda durante este longo período em que pudemos conviver diariamente.

Aos amigos da turma noturna, por terem me acolhido no momento em que mais precisei e pelo suporte nessa reta final.

“Dê o poder ao homem, e descobrirá quem ele realmente é”.

(Nicolau Maquiavel)

RESUMO

FRANCO, Isabela Gonçalves. A coercitividade das decisões da Organização Mundial do Comércio e a soberania dos estados. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2014. (Monografia de final de curso).

O presente trabalho teve como objetivo analisar o atual modelo de Estado, a importância da soberania para este e como a regulamentação do comércio internacional a afeta, tendo em vista que sanções podem ser aplicadas pela Organização Mundial do Comércio quando as suas normas são violadas por algum membro. Primeiramente, analisa-se a estrutura do Estado, o seu surgimento, qual a sua importância na organização política das sociedades e o conceito de soberania, elemento intrínseco do Estado. Em seguida, faz-se um breve histórico acerca do comércio internacional e como surgiu a Organização Mundial do Comércio, as fontes aplicáveis a esta, a importância dos tratados, princípios e costumes na elaboração de seus acordos e tratados. Por fim, analisa-se a estrutura do Órgão de Solução de Controvérsias, a sua relevância para garantir a jurisdição das suas decisões e como a soberania dos Estados é flexibilizada diante da coercitividade das deliberações deste órgão.

Palavras-chave: Estado; Soberania; comércio internacional; Organização Mundial do Comércio; globalização; Órgão de Solução de Controvérsias.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
art.	Artigo
BIRD	Banco Mundial
d.C.	Depois de Cristo
ESC	Entendimento sobre Solução de Controvérsias
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
SSC	Sistema de Solução de Controvérsias
OA	Órgão de Apelação
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O ESTADO E A SOBERANIA	13
2.1 ESTADO	13
2.1.1. O Estado como forma de organização política	16
2.1.2. O Estado e o Direito Internacional	19
2.2. SOBERANIA	20
3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	25
3.1 UM BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL	25
3.2 HISTÓRIA DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	27
3.2.1 Rodada do Uruguai.....	29
3.2.2 Rodada Doha.....	29
3.3 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O COMÉRCIO INTERNACIONAL	31
3.4 FONTES DO DIREITO APLICÁVEIS NA OMC.....	32
3.4.1 Tratados.....	33
3.4.2 Costumes	34
3.4.3 Princípios	36
3.4.4 Outras normas internacionais	38
4 COERCITIVIDADE DAS DECISÕES.....	41
4.1 O ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	41
4.1.1 A instituição de painéis para a solução de controvérsias	44
4.1.2 O Órgão de Apelação	48
4.1.3 Acordos comerciais da OMC	50

5. O CARÁTER COERCITIVO DAS DECISÕES DA OMC E A SOBERANIA DOS ESTADOS MEMBROS	53
5.1 SOBERANIA E GLOBALIZAÇÃO	53
5.2 A COERCITIVIDADE DAS DECISÕES DO OSC E AS SANÇÕES NO ÂMBITO DA OMC.....	59
6 CONCLUSÃO	67
7 REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o atual modelo de Estado, a importância da soberania para este e como a regulamentação do comércio internacional a afeta, tendo em vista que sanções podem ser aplicadas pela Organização Mundial do Comércio quando as suas normas são violadas por algum membro.

A escolha do tema apresentado surgiu em virtude da admiração pela disciplina Direito Internacional, bem como o interesse acerca do funcionamento da Organização Mundial do Comércio e como esta interfere na soberania dos Estados que dela fazem parte.

O desejo de pesquisar intensificou-se ao se vislumbrar a análise histórica do surgimento do Estado, bem como das teses acerca do conceito de soberania defendidas por grandes filósofos do Direito. Com o estudo mais profundo, observa-se que o modelo de Estado dos dias de hoje encontra-se em decadência diante do surgimento de organizações internacionais fazendo com que este se submeta as suas regras para que possa ser um membro.

Ademais, diante da pesquisa realizada acerca dos órgãos pertencentes à OMC, constatou-se a existência de um mecanismo eficiente de solução de controvérsias, quando estas surgirem face ao descumprimento de algum dos acordos ou tratados vigentes.

O problema proposto por essa pesquisa é: a soberania dos Estados é afetada pelas decisões da Organização Mundial do Comércio? Existe uma perda de soberania? as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias são coercitivas? Assim, o estudo do tema em questão procurou estudar os fenômenos decorrentes da globalização mundial, bem como do cumprimento de normas por um Estado perante uma organização mundial.

Isto posto, o estudo foi dividido em quatro capítulos centrais, além da introdução e conclusão, com o objetivo de alcançar o que foi apresentado.

O capítulo dois discorre acerca da formação do Estado e o seu surgimento desde a época da Grécia e da Roma antiga até os dias atuais. Além disso, discute a

importância de sua existência para que as sociedades se organizassem politicamente, sendo um Estado um meio de assegurar direitos aos seus cidadãos, bem como a sua relação com o surgimento do Direito internacional.

Em seguida, o capítulo três relata um breve histórico do surgimento das relações comerciais internacionais antes de se debruçar no estudo da Organização Mundial do Comércio. Além de discorrer sobre o seu surgimento, o qual foi precedido pelo GATT (*General Agreement on Tariffs and Trades* ou Acordo Geral de Tarifas e Comércio, em livre tradução) e as inúmeras rodadas que culminaram em seu surgimento na década de 90. Ademais, faz-se uma breve observação sobre os seus princípios, as fontes de direito que são utilizadas como fundamentação de seus acordos e decisões.

Já o capítulo quatro examina o Órgão de Solução de Controvérsias, criado após o surgimento da OMC e, que tem como um dos principais objetivos garantir que as decisões proferidas por ele sejam de fato cumpridas pelos membros da organização. Ressalta este capítulo a importância da existência de um Órgão de Apelação, o qual, eventualmente, realiza revisões das decisões prolatadas mediante a solicitação de uma das partes do processo, buscando proporcionar uma maior jurisdição ao sistema normativo da OMC.

Em seguida, realiza-se uma análise concisa de dois dos principais acordos firmados pela organização, os quais têm como escopo manter o equilíbrio entre os Estados-Membros, assim como garantir sanções àquele que agir de forma contrária ao que dispõem.

O quinto capítulo irá trazer o tema central desta pesquisa, pois tem como propósito responder o problema proposto, ou seja, se a soberania dos Estados é afetada pela coercitividade das decisões da Organização Mundial do Comércio. Para alcançar a resposta almejada, primeiramente serão examinados os impactos da globalização na soberania dos Estados, se o que ocorreu foi a flexibilização de seu conceito ou até mesmo a sua perda.

Por fim, será verificada a sanção, qual seja a represália, que o não cumprimento das decisões proferidas pela organização poderão acarretar e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da OMC, tendo em vista que é rechaçada perante a comunidade jurídica internacional.

No capítulo de conclusão, será exposta, objetivamente, a opinião desenvolvida a partir da pesquisa executada para a construção deste trabalho, tornando compreensível as conclusões auferidas.

2 O ESTADO E A SOBERANIA

As definições de Estado são diversas, sendo este uma entidade abstrata, a qual não podemos ver, ouvir ou tocar. Essa entidade não é como os governantes e o governados, também não se caracteriza em um conjunto de cidadãos agindo em comum. Todavia, sabemos que essa entidade inclui todos e se encontra acima de todos. O Estado é uma corporação, pois possui uma pessoa jurídica própria, tendo, assim, seus direitos e deveres e podendo realizar atividades como se pessoa fosse.

2.1 ESTADO

O Estado, como conhecido atualmente, surgiu desde a Antiguidade, sendo este um elemento universal na organização dos seres humanos e, por isso, esteve presente desde os primórdios da sociedade humana. Não se sabe ao certo como as cidades-Estados progrediram das comunidades que as antecederam. Parte-se da ideia de que essas comunidades eram governadas por famílias e após um fenômeno chamado de “união das famílias” pelos gregos, as cidades passaram a ser governadas por diversas pessoas. Assim, a principal característica dessas cidades-Estados era que seus cidadãos nomeavam algumas pessoas entre si para que pudessem governá-los e estas agiam, supostamente, em nome da comunidade que os escolheu¹.

A ideia de Estado era chamada pelos gregos de *polis*, enquanto para os romanos a definição era outra, *civitas* ou *res publica*².

Jellinek³ afirma em sua obra que a concepção de que o Estado deriva historicamente do modelo familiar e como uma ampliação deste possui fundamento na história de muitos povos, como por exemplo, os gregos. Assim, na época da Grécia Antiga, os Estados eram como uma ampliação da família e como a união de

¹ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 32.

² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 21ª Edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2014, p. 65.

³ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México, Fondo de Cultura Económica, p. 207.

várias famílias que chegaram a formar uma comunidade. Segundo este autor, há escritos que indicam que o Estado israelita também nasceu de uma família.

Na Grécia, visava-se a autossuficiência através do Estado, noção esta difundida por Aristóteles⁴, o qual defendia que a constituição da sociedade se dava por pequenos burgos, com todos os meios de se abastecer por si e atingindo, dessa forma, o fim ao qual se propôs. O Estado grego era composto por indivíduos que compunham a elite, a qual era a classe política e que tinha participação nas decisões de caráter público deste, contudo, quanto às relações privadas era respeitada a autonomia da vontade individual. Assim, em cada residência as relações sociais eram desempenhadas com base no *pater-familia* sobre seus dependentes, familiares ou não. Contudo, fora da residência, existia a autoridade política⁵.

Em Roma, as características básicas de cidade-Estado eram vistas desde o seu surgimento em 754 a.C., até a morte do Imperador Justiniano em 565 d.C. O Estado Romano é o pilar familiar da organização e há quem defenda que a *civitas* é resultado da união de grupos familiares, motivo pelo qual as famílias patrícias possuíram privilégios especiais, tendo em vista que eram constituídas pelos descendentes dos fundadores do Estado⁶.

Durante a Idade Média, surgiram diversas expressões para caracterizar as unidades políticas. No Estado Medieval, considerado como o período das trevas, a ordem era precária, tendo sido as chefias improvisadas e o notável abandono ou modificação de padrões tradicionais, bem como a imprecisão das fronteiras políticas. Nesse período, o Estado era uma organização essencialmente patrimonialista, onde a posse da terra era o que gerava o poder público e, conseqüentemente, a organização estatal⁷. Deve-se ressaltar que a rígida organização romana foi relativizada durante esse período, dando margem a novas possibilidades que resultariam no período do Estado Moderno.

⁴ ARISTÓTELES apud DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013, p. 71.

⁵ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 33.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 73.

⁷ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p. 56.

Segundo avalia Jellinek⁸, a concepção germânica confere destaque ao sistema feudal quando considera que o Rei é o proprietário supremo de todas as terras, fazendo crer que os Estados particulares à época medieval se baseavam na propriedade territorial. Assim, na Alemanha, essa ideia conferiu grande significado à posse da terra, que servia como instrumento para alcançar e exercer o direito de autoridade.

O sistema de governo existente na Europa entre 1337 e 1648, sendo esse uma subdivisão do feudalismo e uma inspiração dos temas imperiais de Roma, ainda era totalmente pessoal. Isso porque, não havia a separação da pessoa do governante e do Estado em sua forma de entidade abstrata⁹.

Existem autores que defendem que a sociedade humana existiu sem a caracterização de um Estado durante determinado período. Contudo, após certo tempo, este precisou ser constituído para poder atender às necessidades da sociedade. Para esses autores, em cada local o Estado foi surgindo de acordo com as condições que este apresentava para o seu surgimento¹⁰.

Há quem afirme que o surgimento do Estado se deu diante do poder de dominação o qual os mais fortes exerciam sobre os mais fracos. Um grande defensor dessa ideia é Jean Bodin, o qual afirmava que “o que dá origem ao Estado é a violência dos mais fortes”¹¹.

Contudo, defende Dalmo Dallari¹² que a teoria que melhor sustenta a origem do Estado foi a de Karl Marx e Friedrich Engels. Para Engels¹³, o Estado “é antes um produto da sociedade, quando ela chega a determinado grau de desenvolvimento”. Ele defende essa postura porque a criação do poder estatal é essencial a partir do momento em que há diversas classes com interesses conflitantes. Com isso, a

⁸ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México, Fondo de Cultura Económica, p. 209.

⁹ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 179.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2013, p. 60.

¹¹ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p. 56.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 63.

¹³ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 2ª Edição, São Paulo, Editora Escala, p. 184.

formação do Estado buscou a manutenção desta sociedade e a imposição da ordem, colocando-se como um poder acima¹⁴.

Entretanto, alguns autores defendem que o Estado nasce da sociedade humana, sendo este oriundo do desenvolvimento espontâneo da sociedade, não havendo, dessa forma, a influência de fatores externos ou interesses de indivíduos ou de grupos.

2.1.1. O Estado como forma de organização política

As comunidades políticas existentes até o ano 1648 não distinguiam a pessoa do governante e o seu governo, exceto as cidades-Estado. Os governantes eram o governo e quem trabalhava para eles eram seus próprios parentes, fazendo assim da chefia de um Estado uma grande família. Isso era prejudicial aos subordinados aos governos, pois verifica-se que até a metade do século XIX, os súditos do governo otomano eram considerados seus escravos e não existia a propriedade privada, podendo estar ser apreendida a qualquer momento com ou sem motivo algum¹⁵.

Ademais, havia um intenso conflito de interesses onde todos os funcionários poderiam ser subornados por estrangeiros que queriam influenciar na política daquele Estado ou até mesmo pessoas subordinadas a esses funcionários. Caso esses subornos fossem descobertos e alcançassem os interesses do governante, estes deveriam ser punidos. Contudo, essa regra não se estendia aos monarcas ou imperadores, podendo estes receber presentes de súditos e governantes estrangeiros que procuravam firmar parcerias ou até mesmo serem favorecidos¹⁶.

Durante o século XVII Thomas Hobbes¹⁷, em sua obra “Leviatã”, definiu que o Estado seria instituído a partir do momento em que uma aglomeração de Homens concedesse a qualquer outro Homem ou uma assembleia composta por eles o

¹⁴ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 2ª Edição, São Paulo, Editora Escala, p. 184.

¹⁵ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 241.

¹⁶ Ibidem, p. 242.

¹⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 3ª Edição, São Paulo, Cone Editora, 2008, p. 128.

direito de representá-los. Para Hobbes, até os que não votaram naquele em que foi eleito deveriam consentir com as decisões que estes viessem a tomar em seus nomes a fim de estabelecer uma convivência pacífica na sociedade.

O Estado deveria ser separado da pessoa do seu governante. Hobbes pretendia restabelecer a ordem colocando no poder um soberano poderoso. Por isso, é devida a ele a fama por ter criado o “Estado”, definindo-o como entidade abstrata, distinta do soberano e dos governados¹⁸.

Contudo, Hobbes conferia ao soberano poder ilimitado, tal como demonstra nessa passagem de sua grande obra¹⁹:

Constitui Direito de qualquer homem ou Assembleia que detenha a Soberania julgar todos os meios para a Paz e a Defesa, bem como tudo o que possa causar perturbação ou dificuldade, pois essa é a Finalidade da Instituição, pois quem tem Direito a um Fim, tem Direito aos meios.

Dessa forma, aquele que detinha o poder não tinha o dever de cumprir a lei que se destinava aos demais cidadãos, exceto aquelas que ele próprio criava. Assim, nem na Antiguidade e nem em Roma foi visto um soberano tão forte quanto o de Hobbes, mostrando assim para os seus súditos a grande ameaça que ele era.

John Locke possuía ideias distintas das de Thomas Hobbes, defendendo que os poderes, paterno e político não eram iguais e estabeleceu que a sociedade civil é precursora do modelo de Estado, tendo sido este criado para se defender internamente e contra possíveis invasores²⁰.

Antes da Revolução Francesa dissipou-se o pensamento de que os humanos tinham que viver em Estados e aqueles que não viviam neles eram considerados como integrantes de civilizações tribais, consideradas inferiores e que não podiam ser relacionados como se humanos fossem. Isso porque, além de ser importante para existência do ser humano saber a sua idade, raça, sexo, era de extrema relevância saber qual Estado esse ou aquele indivíduo pertencia²¹.

O Estado que surgiu entre 1560 e 1648 não foi criado como fim, mas como meio. Dessa forma, o seu principal objetivo era assegurar o direito a vida e a propriedade

¹⁸ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 3ª Edição, São Paulo, Cone Editora, 2008, p. 254.

¹⁹ Ibidem, p. 131.

²⁰ HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 256-257.

²¹ Ibidem, p. 262.

por meio da lei e da ordem, pois quaisquer outros direitos teriam que aguardar o restabelecimento da paz. Assim, os desejos do soberano eram incontestáveis e a liberdade dependia de meras brechas nas leis promulgadas por ele.

O grande filósofo Hegel, nascido na Alemanha, tinha os Estados como seu objeto de estudo e os considerava organismos poderosos, importantes e históricos. Em acordo com o pensamento de Hobbes, Hegel acreditava que a soberania era o atributo mais importante do Estado, considerando-o a instituição suprema de todo o planeta. Ele defendia ainda que a liberdade do homem somente era possível dentro da estrutura do Estado e caso este não mais existisse, o ser humano seria insignificante para o mundo²².

Em determinada época a devoção ao Estado era tão grande que a ideia de diferenciação entre a sociedade civil e o Estado havia sumido dando margem à abolição desta pelos comunistas e fascistas que consentiram apenas com a manutenção das sociedades civis as quais o Estado pudesse monitorar²³. Entretanto, Hegel defendia que a manutenção dessas sociedades era importante para possibilitar a liberdade do indivíduo.

Segundo o grande pensador Honoré de Balzac, “nascido em pecado, rebento bastardo da autocracia em declínio e da burocracia em frenesi, o Estado é um gigante manejado por pigmeus”²⁴. Com essa célebre frase quis Balzac definir o Estado como um monstro do qual emana um poder superior aos poderosos impérios existentes.

O Estado em sua forma evoluída, referente ao período de 1648 a 1945, defrontou-se com o nacionalismo, que havia se fortalecido independente dele e contra ele, muitas vezes. Assim, o Estado acabou se dissociando da razão para a qual realmente foi criado e idealizado, qual era um simples instrumento para impor a lei e a ordem. Dessa forma, acabou se transformando em um fim, o qual buscava dos seus súditos a total lealdade, impondo até mesmo severos castigos caso algum indivíduo arriscasse desobedecer alguma ordem.

²² CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 279.

²³ Ibidem, p. 290.

²⁴ BALZAC apud CREVELD, Martin van. Op. cit., p. 369.

As primeiras sociedades civis que foram denominadas de Estados foram França, Espanha, Portugal, Inglaterra, os países que faziam parte do Sacro Império Romano, a Escandinávia e a Holanda. Por possuírem territórios considerados pequenos diante do tamanho da superfície terrestre, esses Estados ocupavam apenas uma pequena parte desta²⁵. Assim, o restante do planeta continuava sendo habitado por tribos sem governantes, chefias e impérios.

2.1.2. O Estado e o Direito Internacional

Os direitos e deveres fundamentais, obtidos pelo Estado, dentre os quais existem os que são determinados pelo Direito Internacional geral englobam o direito de existência, o direito de autopreservação, de independência, de supremacia territorial e pessoa, dentre outros. A personalidade internacional, segundo L. Oppenheim, é o termo que define o posicionamento do Estado perante a comunidade internacional, pois o Estado somente adquire esta personalidade após ter sido reconhecido como membro²⁶.

Segundo Kelsen²⁷, “a doutrina do contrato social é uma ficção, cuja função não é explicar a origem do Estado, mas justificar a existência do fato de que os indivíduos estão obrigados por uma ordem jurídica que lhes impõe deveres e confere direitos”. Dessa forma, para ele, não há um acordo comum entre os Estados como base do Direito internacional, pois são coagidos pelo mesmo contra a sua vontade, muitas vezes. Isso ocorre porque não há uma escolha do Estado ao entrar para a comunidade jurídica internacional, já que quando este passa a existir juridicamente a sua sujeição ao Direito internacional existente é implícita.

Ele defende ainda que o Estado como personalidade jurídica internacional não pode ser tratado como soberano, pois não possui liberdade absoluta. Oppenheim ainda compara os Estados perante a comunidade internacional com os seres humanos, os

²⁵ CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 377.

²⁶ OPPENHEIM apud KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2005, p. 357.

²⁷ Ibidem, p. 358.

quais são sujeitos de deveres e direitos, porém são submetidos a uma ordem jurídica nacional e assim, não pode ser soberano.

Ademais, para Kelsen, a personalidade internacional é aceitar que o Direito internacional determina deveres e concede direitos aos Estados, não se restringindo apenas aos direitos e deveres fundamentais.

O Direito internacional é tido como um sistema de normas que estabelece uma conduta para os Estados, como um padrão a ser seguido. No caso de um Estado descumprir um tratado firmado com outro Estado, essa conduta é reputada contrária à ordem, ocorrendo, assim, um delito.

Hans Kelsen²⁸ defende que “os Estados, na condição de pessoas atuantes, são órgãos do Direito internacional, ou da comunidade por ele constituída”. Assim, a elaboração e a efetivação de uma ordem são funções de seus órgãos e a ordem jurídica internacional é efetivada e elaborada pelos Estados. Os tratados internacionais, meio pelo qual o Direito internacional é elaborado, demonstram o papel essencial do Estado como órgãos da comunidade internacional.

Este autor afirma ainda que os Estados, para alcançarem a capacidade de criar uma norma que seja válida para mais de um Estado, devem receber poderes de uma ordem jurídica que seja superior às suas, qual seja, o Direito internacional. Dessa forma, a elaboração de normas que sejam válidas para dois ou mais Estados se torna viável, já que por meio da regra do “pacta sunt servanda”, os entes estatais devem acatar o que dispõe os tratados já firmados²⁹.

2.2. SOBERANIA

O conceito de soberania começou a se manifestar na época da Baixa Idade Média, sendo concebido diante a crise do modo de produção e do sistema existente anteriormente. Com o advento do mundo medieval ocorreram significantes quebras de rupturas, iniciando a ambição dos denominados “reis livres” para tornarem-se independentes do Império Romano, bem como a autonomia frente aos poderes da

²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2005, p. 500.

²⁹ Ibidem, p. 503.

Igreja Católica. Foi nesse contexto em que surgiu Jean Bodin, o qual é reconhecido como o teórico da soberania.

De acordo com grande parte da doutrina, a soberania se define como um poder ilimitado, o qual não se identifica superior na ordem interna e não há subordinação a dependência externa, no plano internacional.

Jean Bodin³⁰ defendia que a soberania significa ser superior as ordens internas do país governado, no entanto, enquanto membro da comunidade internacional, esta estaria sujeita a lei das nações. Segundo este grande jurista francês, a soberania também é una e indivisível não podendo ser delegada ou revogada, sendo, portanto, perpétua e um poder supremo pertencente ao Estado, essencial à manutenção desta instituição. Dessa forma, caso a soberania deixasse de existir a instituição estatal também desapareceria.

Ademais, segundo afirma Bodin, o monarca poderia exercitar a sua soberania sem ser interrompido ou sujeito a qualquer ordem, estando assim ligado intimamente à lei natural³¹. Por isso, sendo o soberano beneficiado com a vitaliciedade, ao renunciar ao poder o poderia transmitir a quem bem quisesse.

Essa ideia de poder absoluto defendida por Jean Bodin está atrelada à crença em que se tinha à época acerca da imprescindibilidade de concentrar o poder nas mãos do governante. Por isso, o povo devia obediência ao seu soberano e assim deveria transferir para este o seu poder.

Na época da passagem para o Estado moderno, ficou claro que era necessário concentrar os poderes nas mãos do príncipe, seja para unir o Estado ou para devastar forças regionais que tinham o objetivo de desmembrar o ente estatal. Com isso, a unificação do Estado e conseqüente concentração do poder se deu diante do surgimento das monarquias absolutas, consagrando o poder soberano do rei e do Estado em seu território contra organismos que planejassem repartir o domínio³².

³⁰ BODIN, Jean apud GOMES, Carla Amado. **Revista de Direito Mercantil**. Ano 111, São Paulo, Editora Malheiros, 1998, p. 58.

³¹ ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. **Soberania Estatal: concepção, evolução e desafios do tema para o Estado do século XXI**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 21, vol. 85. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 16.

³² GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte I). Revista de Informação Legislativa nº 169. Ano 43, Brasília, 2006, p.35.

Assim, o entendimento acerca da soberania nasce conjuntamente com o Estado moderno, tornando-se um instrumento de legitimidade deste poder, o qual era estritamente necessário à época para que se pudesse ter um pretexto que pudesse sustentar o novo modelo de Estado o qual surgiu naquele momento e perdurou pelos séculos seguintes.

Na visão de Careé de Malberg³³, a soberania é uma qualidade do poder, sendo a característica suprema deste. Contudo, Miguel Reale³⁴ defende que a soberania não pode ser confundida com o conceito de poder, sendo, portanto, um pressuposto do termo.

A Constituição Federal Brasileira de 88 traz em seu artigo 1º, inciso I, a soberania como um de seus princípios fundamentais. Ela é um elemento constitutivo do Estado, pois desempenha o poder que tem a pessoa política de executar decisões concernentes a assuntos internos próprios sem que sofra interferência de outro Estado.

Thomas Hobbes afirmava que a noção de soberania era a igualdade natural dos Estados, sendo reconhecido a estes um direito ilimitado de analisar as situações e precisar as consequências. Hobbes acreditava que a soberania era absoluta, ocorrendo uma transferência total dos poderes dos súditos para o soberano e, com isto, esta seria ilimitada e irrevogável.

Este pensamento esteve presente nos tratados de Westfália, os quais colocaram fim à Guerra dos Trinta Anos, a qual ocorreu de 1618 a 1648. Estes tratados caracterizaram os princípios da soberania e da igualdade como basilares do equilíbrio político da Europa naquele momento³⁵.

Celso Mello³⁶ esclarece a importância deste Tratado quanto à forma de compreensão do termo “soberania”, em especial no que tange aos relacionamentos interestatais firmados após a assinatura deste documento. Sendo assim, para ele o Estado soberano é aquele que possui um poder para afirmar que não depende de

³³ MALBERG, Raimond Careé de. **Contribution à la théorie générale de L'Etat**. Paris, Editora Dalloz, 2004, p. 70.

³⁴ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p. 132.

³⁵ GOMES, Carla Amado. **Revista de Direito Mercantil**. Ano 111, São Paulo, Editora Malheiros, 1998, p. 60.

³⁶ MELLO, CELSO A. apud GARCIA, Daniel Plech. **XI Revista Jurídica dos formandos em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Volume XI, ano XIII. Salvador, 2009, p. 237.

outro Estado. Por isso ocorreu à época uma necessidade de se instaurar uma ordem internacional, contudo, o termo “soberania” apenas era utilizado na diplomacia com um fim político.

Para Umberto Campagnolo³⁷, a soberania do Estado é “uma autoridade absoluta em relação aos seus sujeitos” ou uma onipotência. Kelsen observa nessa frase uma contradição, pois segundo ele uma autoridade não pode ser completamente absoluta se apenas o é em relação aos seus súditos. Também não há o que se falar em onipotência, tendo em vista que o poder do Estado é delimitado somente aos seus súditos, não se estendendo aos demais.

Segundo Hans Kelsen³⁸ a afirmação de que a soberania é essencial para caracterizar o Estado, define que o Estado é uma autoridade máxima. De acordo com o seu pensamento, essa autoridade significa que existe um direito ou um poder de exprimir comandos obrigatórios.

Deve ser conferida uma ordem normativa ao indivíduo que tem autoridade para exprimir esses comandos, de forma que os outros sejam obrigados a obedecê-la. Sendo assim, a autoridade é uma característica da ordem normativa e apenas esta pode ser uma autoridade suprema. Por isso, um poder físico, emanado de um simples fenômeno natural não pode ser soberano jamais.

O Estado como autoridade jurídica deve ser fiel à sua ordem jurídica nacional e, assim, ao afirmar a soberania estatal, interpreta-se que essa ordem jurídica está acima de qualquer outra que possa existir. A única ordem, a qual poderia ser concebida como superior a nacional, é a ordem internacional. Dessa forma, para Kelsen³⁹, “a questão de saber se o Estado é soberano ou não coincide com a questão de saber se o Direito internacional é ou não ordem superior ao Direito nacional”.

Nos dias de hoje percebemos uma mudança no conceito de soberania. Isso ocorre, primeiramente, devido a solidariedade existente entre cidadãos de países distintos que acabam por estreitar seus pensamentos em um vínculo maior que o da própria nacionalidade e, em segundo lugar, a conveniência que seria a criação de uma

³⁷ CAMPAGNOLO, Umberto apud KELSEN, Hans. **Direito Internacional e Estado Soberano**. Tradução de Mario G. Losano. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 122.

³⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2005, p. 545.

³⁹ Idem.

ordem internacional surgindo assim, uma superioridade em relação a ordem nacional.

Conseqüentemente, podemos observar, que o tradicional conceito de soberania, o qual é a existência de um poder absoluto e acima de tudo e de todos, atualmente, não tem mais espaço no cenário internacional. Alain Pellet⁴⁰ defende a soberania dos Estados, contudo, atenta que este poder soberano é compartilhado entre diversos titulares e, por isso, na sociedade internacional os soberanos não são superiores, mas sim iguais uns aos outros.

Defende-se que o instituto da soberania passa a englobar como característica a não limitação, pois evoluiu juntamente com o conceito de Estado. Entretanto, antes de ser aviltado, compreendia a independência quanto a qualquer país estrangeiro e do extremo poder interno⁴¹.

Por isso, a visão atual da soberania é uma reafirmação da força que o Direito Internacional possui atualmente como ordem que regula das relações entre os sujeitos no plano internacional e, ao entender a soberania como um conceito ilimitado é negar a existência do Direito Internacional⁴². Assim sendo, esse conceito é relativo, tendo em vista que as relações internacionais não podem ser regidas por um único Estado, devendo atentar-se a ideia de uma interdependência e solidariedade entre os entes.

⁴⁰ PELLET, Alain apud GARCIA, Daniel Plech. **XI Revista Jurídica dos formandos em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Volume XI, ano XIII. Salvador, 2009, p. 242.

⁴¹ GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte I). *Revista de Informação Legislativa* nº 169. Ano 43, Brasília, 2006, p. 35.

⁴² GOMES, Carla Amado. **Revista de Direito Mercantil**. Ano 111, São Paulo, Editora Malheiros, 1998, p. 66.

3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

A criação da Organização Mundial do Comércio ocorreu diante do cenário internacional da época, onde os valores liberais, em específico o princípio da economia de mercado, se tornaram universais. Com isso, houve uma cooperação entre os Estados, quando, ao fim da Segunda Guerra Mundial firmaram os acordos de Bretton Woods, os quais reformularam o sistema financeiro internacional.

O Fundo Monetário Internacional e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento eram a base da estrutura da nova ordem imposta e logo após surgiu o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, mais conhecido como o GATT. O GATT foi de extrema importância para incentivar o fluxo econômico com a redução das barreiras alfandegárias ao comércio internacional de bens, tendo passado por diversas rodadas e negociações e dado origem a OMC após a Rodada do Uruguai.

3.1 UM BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O Comércio internacional é uma evolução das práticas desenvolvidas pelos povos antigos na época da Idade Antiga. O comércio entre as tribos ocorria antigamente por meio do escambo, que nada mais era do que a troca de mercadorias sem o uso da moeda. Na época em que surgiu o modelo de Estado até hoje existente, nasceu a moeda, as quais primeiramente eram feitas de bronze, cobre e ferro, tendo sido fabricadas em prata e ouro pouco tempo depois. Com isso, a moeda era medida em peso no local de comércio. Durante este período, as rotas comerciais eram terrestres e as principais eram Egito, Grécia e Oriente Médio, bem como a expansão até a Índia e pouco depois a China⁴³.

⁴³ COMPIANI, Luís Fernando Costa. **Logística Internacional**. Disponível em: <http://fcompiani.dominiotemporario.com/doc/logistica_internacional_parte_1.pdf> Acesso em: 20/10/2014.

É sabido que durante o período da Idade Média, período que durou por volta de mil anos, pouco se desenvolveu o comércio internacional. Contudo, houve ao fim desta época o surgimento da indústria náutica, culminando no período das Grandes Navegações com o objetivo de explorar territórios desconhecidos e novas rotas comerciais por parte dos portugueses e logo após, dos espanhóis. Com isso, o Mar Mediterrâneo deixou de ser o protagonista das rotas de comércio e a Inglaterra e a Holanda passaram a criar as suas próprias Companhias de Navegação para acumularem riquezas. Essa fase ficou conhecida como a do mercantilismo, onde o objetivo era a exportação de riquezas e quase nenhuma importação de bens de consumo⁴⁴.

A partir de 1750 as críticas ao mercantilismo começaram a surgir e com o surgimento do liberalismo juntamente com a Revolução Industrial surgida na Inglaterra o mundo passou a se abrir para as importações e algumas relações comerciais começaram a surgir, tal qual a da Inglaterra com a França. Entretanto, com o bloqueio continental imposto pelo Imperador francês Napoleão Bonaparte o período de comércio entre os dois países não perdurou por muito tempo⁴⁵.

O livre comércio se manteve por um período relativamente curto da história, tendo em vista que por no início do século XIX muitos países adotaram a prática do protecionismo, visando incentivar o crescimento de suas indústrias.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos se tornaram uma grande potência mundial, face ao fato de que os grandes países europeus se encontravam sem recursos financeiros após o financiamento da Segunda Grande Guerra e a necessidade de reconstruírem seus países em destroços. Assim, os países começaram a se preocupar com o reestabelecimento do sistema econômico e a ideia de cooperação entre as nações passou a ganhar espaço.

Com o aumento de objetivos advindos da experiência de cooperação internacional por meio da desculpa da busca da manutenção da paz mundial, estendeu-se a questão do domínio econômico, vez que afirmavam que a paz somente seria possível com a melhoria da qualidade de vida da população do planeta. Com isso, a

⁴⁴COURAU, Christophe. **Uma pequena história do Comércio Planetário**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/uma_pequena_historia_do_comercio_planetario.htm
|> Acesso em: 20/10/2014.

⁴⁵ Idem.

globalização da economia forçou os Estados europeus a não mais utilizarem, gradativamente, instrumentos de políticas protecionistas.

Os Estados signatários do Plano Marshall se forçaram a exercer uma cooperação mútua, aumentando suas produções, desenvolvendo e modernizando os maquinários das indústrias, bem como das áreas agrícolas, fazendo crescer, assim, as suas trocas e reduzindo as barreiras existentes ao comércio internacional de forma progressiva.

3.2 HISTÓRIA DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Logo após a Segunda Guerra Mundial, os países, procurando uma saída para alavancarem o seu desenvolvimento, decidiram pela regularização do comércio internacional. Com o objetivo de reconstruir a ordem financeira, econômica e política internacional pelas potências vencedoras do conflito, a Conferência de Bretton Woods, foi realizada com o intuito de conceber três organizações, tais quais o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BIRD) e a Organização Internacional do Comércio (OIC). Contudo, apenas as duas primeiras foram efetivamente criadas após tal evento⁴⁶.

A Organização Internacional do Comércio não obteve êxito em sua criação, na Conferência de Havana de 1948, devido a não-ratificação da Carta de Havana pelo Congresso Americano, frustrando, assim, as expectativas de uma nova organização internacional que pudesse regular o comércio entre países.

Todavia, uma solução foi encontrada em 1947 em Genebra, quando 23 países, visando erradicar as práticas protecionistas, impulsionar o desenvolvimento e buscar o crescimento econômico, acordaram na criação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, o GATT, que tinha como objetivo a liberação do comércio internacional com base no princípio da cooperação entre Estados, um dos princípios basilares do Direito Internacional moderno.

⁴⁶ CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional.** Revista Forense, Vol. 365, Rio de Janeiro, Revista Forense, 2003, p.43.

O GATT, segundo Carla Junqueira, adotou o papel de conduzir as negociações multilaterais sobre os temas concernentes ao mercado global, tais quais tarifas, quotas e práticas comerciais⁴⁷. Ele atendia, mesmo que de forma parcial, as reclamações feitas pelos Estados, por meio de normas relativas ao comércio internacional.

Durante o tempo em que o GATT existiu foram realizadas oito rodadas de negociações multilaterais, tendo as seis primeiras buscado a redução de direitos aduaneiros através de concessões tarifárias recíprocas e as duas últimas rodadas também buscaram a redução de tarifas alfandegárias. Ao final da sétima rodada também foi acordado a redução de barreiras adotadas por diversos Estados com o fito de proteger a indústria nacional⁴⁸.

Este órgão continha 38 artigos, sendo estes revistos e desenvolvidos a cada rodada de negociações diplomáticas que ocorreram após a sua criação, consagrando o princípio da não discriminação entre os membros, o qual se explicita na cláusula da Nação Mais Favorecida, a qual exige que qualquer diminuição de tarifas aduaneiras ajustadas entre dois países, deverá ser aplicada aos demais⁴⁹.

O GATT permitia algumas exceções às regras gerais, onde os membros poderiam anular algumas delas face ao desenvolvimento social de cada país ou de sua capacidade financeira, sendo permitida a aplicação de medidas compensatórias. O problema desse órgão aparecia quando problemas mais sérios surgiam entre os membros, os quais eram resolvidos por procedimentos dispostos no art. XXIII do GATT, sendo analisados por especialistas em comércio exterior ou diplomatas. Isso porque, pelo fato de não ser uma organização internacional, o mesmo não possuía poder decisório⁵⁰. Ademais, não havia, de fato, o cumprimento das decisões proferidas nos *panels* por parte dos Estados derrotados na solução de controvérsias.

⁴⁷ JUNQUEIRA, Carla. **Regras processuais e procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II. Série GV Law, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 265.

⁴⁸ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 26.

⁴⁹ CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional**. Revista Forense, Vol. 365, Rio de Janeiro, Revista Forense, 2003, p. 44.

⁵⁰ Idem.

3.2.1 Rodada do Uruguai

Diversas rodadas de negociações ocorreram após a criação do GATT, tendo sido a última iniciada em Punta del Este, no Uruguai, em setembro de 1986. Essa rodada teve uma duração de, aproximadamente, oito anos, tendo sido finalizada somente em Marraqueche, no Marrocos em abril de 1994, com a criação da Organização Mundial do Comércio, composta por 124 países e a Comunidade Europeia.

Essa rodada foi de extrema importância, tendo acelerado a abertura dos mercados mundiais, bem como a criação de blocos econômicos regionais, tais quais a zona de livre comércio norte-americana (NAFTA), a Associação para a Cooperação Econômica do Pacífico (APEC), a ampliação da Comunidade Europeia com a assinatura do Tratado de Maastrich, o Mercosul, dentre outras organizações.

A Rodada Uruguai trouxe questionamentos até então inexistentes no âmbito do GATT, atualizando o comércio de mercadorias entre países, tal como o comércio de produtos agrícolas e os direitos de propriedade industrial. Ao fim desta Rodada, grande parte das mercadorias comercializadas internacionalmente estão livres de tarifas de importação⁵¹.

Segundo leciona Alberto Amaral Júnior, “a OMC é um sistema de regras que ordena o mercado mundial ao definir os comportamentos lícitos e ilícitos, além de prever mecanismos que garantam o cumprimento de suas normas”⁵². Assim, ao fim da Rodada do Uruguai, como dito anteriormente, surgiu a Organização Mundial do Comércio, pessoa jurídica de Direito Internacional Público, com o objetivo de propiciar o ajuste adequado das regras já acertadas entre os Estados participantes e servir como local para que novas negociações acerca de novos temas relacionados ao comércio sejam efetuadas.

3.2.2 Rodada Doha

⁵¹ CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional**. Revista Forense, Vol. 365, Rio de Janeiro, Revista Forense, 2003, p. 45.

⁵² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, São Paulo, Atlas, 2008, p.51.

A Rodada de Doha teve início no ano de 2001, no Qatar, durante a IV Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio. Esta foi a primeira rodada de negociações no âmbito da nova organização internacional criada após a Rodada Uruguai. Esta rodada foi programada para durar apenas três anos, contudo, se estende até os dias atuais.

A Rodada Doha tem como determinação a abertura de mercados agrícolas e industriais que visam favorecer a ampliação dos fluxos de comércio de países em desenvolvimento, bem como a diminuição do protecionismo e das barreiras alfandegárias. Ela surgiu face ao impasse existente entre países desenvolvidos e os em desenvolvimento, devido ao choque de interesses entre os mesmos. Isso porque na Rodada Uruguai foram propostas novas regras acerca da Propriedade Intelectual e de serviços por parte dos países desenvolvidos.

Dessa forma, a Rodada Doha, com a participação de 142 países, divididos em dois blocos, o de países desenvolvidos e o de países subdesenvolvidos, ficou definido, entre outros acordos, por exemplo, no caso de risco à saúde pública, a possibilidade de uso de patentes por meio de laboratórios de países subdesenvolvidos de remédios exclusivos elaborados por determinados laboratórios⁵³.

Existem diversos impasses entre os dois blocos, sendo o principal deles quanto as tarifas alfandegárias aplicadas pelos países desenvolvidos, sobretudo no que tange a importação de produtos agrícolas dos países subdesenvolvidos. Em contrapartida a esta questão, os países desenvolvidos questionam os subdesenvolvidos acerca das tarifas aplicadas aos seus produtos industrializados, quando importados pelos mesmos.

Ademais, após a crise de 2008, ocorreu um maior protecionismo em relação aos produtos nacionais, ocorrendo um aumento dos impostos no que tange aos produtos importados. Contudo, há expectativas para que no ano de 2014 ocorra um maior liberalismo econômico, tendo em vista que essa Rodada ainda não foi encerrada.

⁵³ PENA, Rodolfo Alves. **Rodada Doha**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/rodada-doha.htm>> Acesso em: 03/05/2014.

3.3 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O COMÉRCIO INTERNACIONAL

A Organização Mundial do Comércio, atualmente sediada em Genebra e composta por 159 países possui diversas funções, devendo ressaltar, segundo Carlos Maria Gambaro e Jete Jane Fiorati as seguintes⁵⁴:

A administração de acordos comerciais que constroem o corpo normativo da organização; servir de fórum de debate e negociações na área comercial; resolver disputas e litígios ligados ao comércio; fiscalizar as políticas comerciais dos Estados-Membros; prestar assistência técnica e treinamento para países em desenvolvimento; promover cooperações com outras organizações internacionais.

A OMC, por ser uma organização internacional, é dotada de personalidade jurídica internacional, portanto, é um conjunto de normas que organiza o mercado mundial, no sentido de estabelecer e diferenciar os comportamentos lícitos dos ilícitos, criando, ademais, formas para garantir que suas normas sejam efetivamente cumpridas pelos Estados membros.

Essas normas são indispensáveis para a manutenção da ordem, tendo em vista que os interesses dos Estados, no que tange as regras econômicas, por diversas vezes não são correlatos. Contudo, quando os interesses se coincidem não são, porém, suficientes para poder criar uma norma. É preciso que os Estados que participam de negociações tornem meras expectativas em regras que vinculem os sujeitos participantes através de condutas que, em grande parte, acabam tornando-se concessões recíprocas⁵⁵.

Segundo leciona Alberto do Amaral Júnior, “a OMC forma um sistema de regras, com lógica própria e princípios específicos, que regula a interdependência e permite as operações econômicas no mundo globalizado”⁵⁶. Dessa forma, o mercado internacional requer a existência de regras e procedimentos cuidadosamente elaborados para que possa funcionar corretamente. Assim, estes contribuem para

⁵⁴ GAMBARO, Carlos Maria; FIORATI, Jete Jane. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 9.

⁵⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, pg. 51, São Paulo, Atlas, 2008, p. 51.

⁵⁶ Ibidem, p. 52.

que ocorra uma maior comunicação, bem como a redução de incertezas e difusão do que é aceitável em uma relação de comércio entre os Estados.

Com a criação desta organização, ficou estabelecido a existência do princípio da transparência, onde as normas de comércio elaboradas pelos Estados membros têm que estar de acordo com aquelas estabelecidas pela OMC, pois, caso contrário, primeiramente será advertido pela organização para que faça alterações em seus regulamentos internos e caso estas não ocorram, o membro interessado poderá acionar o Órgão de Solução de Controvérsias.

Pelo fato de ser uma organização internacional e não apenas um estatuto, como era o GATT, a OMC possui o seu sistema de solução de controvérsias bastante eficaz, possuindo, assim, efeitos jurisdicionais próprios, onde a obrigatoriedade das decisões existe e aquele Estado que foi vencido na decisão proferida sofrerá sanções caso não efetue modificações em sua política comercial⁵⁷.

Além disso, o sistema da OMC, distingue-se do sistema de solução de controvérsias existente no GATT face a existência de um Órgão de Apelação, o qual verifica o embasamento legal do relatório proferido pelo Painel, bem como suas conclusões a partir do pedido feito por qualquer uma das partes em disputa.

3.4 FONTES DO DIREITO APLICÁVEIS NA OMC

A OMC possui uma natureza jurídica de organização internacional, possuindo atribuições próprias e exclusivas, sendo composta pela Conferencia Ministerial, pelo Conselho Geral, Órgão de Solução de Controvérsias e o Secretariado. O Órgão Permanente de Apelação é ligado ao OSC, sendo importante para a solução de controvérsias entre os membros da organização. A lei material a qual os membros se submetem estão dispostas não somente no Acordo Constitutivo da OMC, como também em seus anexos⁵⁸.

⁵⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, pg. 51, São Paulo, Atlas, 2008, p. 54.

⁵⁸ CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional**. Revista Forense, Vol. 365, Rio de Janeiro, Revista Forense, 2003, p. 46.

Os membros da OMC devem se atentar aos acordos multilaterais, sem ressalvas, enquanto os acordos plurilaterais somente os membros aderentes devem observá-lo. Segundo Cretella Neto⁵⁹:

Um direito material derivado complementa a lei material da OMC, já que a Conferência Ministerial e o Conselho Geral gozam de poderes para autorizar a interpretação dos acordos multilaterais sempre que resoluções nesse sentido são adotados por pelo menos três quartos dos membros da OMC.

A lei processual, a qual regulamenta o desfecho de litígios entre os membros da OMC, se encontra em um dos acordos multilaterais firmados em Marraqueche, qual seja o Anexo 2 do Acordo Constitutivo da organização.

O sistema jurídico da OMC foi contemplado utilizando o direito civil e o direito comum como alicerce, pois ambos são presentes na prática jurídica comercial multilateral, tendo em vista que a maioria dos Estados, detentores de um maior poderio econômico e político, participantes da organização possuem sistemas derivados tanto do *civil law* ou do *common law*, como são conhecidos⁶⁰.

No que tange às fontes de direito aplicáveis a solucionar as disputas ocorrentes na OMC, o costume, os princípios gerais de direito, os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação, entre outras normas internacionais que venham a existir são possíveis no âmbito desta organização.

3.4.1 Tratados

Os tratados são as fontes de mais extrema importância, isso porque os acordos firmados não permanecem constantes ao longo do tempo, tendo em vista que novas emendas são inseridas, há o ingresso de novos membros, bem como a ocorrência de convenções que garantem a dinamicidade desse sistema em contínua expansão. Isso porque no momento em que há um novo membro na organização, o chamado

⁵⁹ Ibidem, p.46.

⁶⁰ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 74.

Protocolo de Acesso e a lista de concessões comerciais passam a fazer parte dos acordos abrangidos, tornando obrigatório assumir os deveres existentes⁶¹.

Outros acordos internacionais também podem ser fontes de direito e, alguns, se referem a outras convenções internacionais, agregando novos direitos e obrigações ao sistema multilateral de comércio. Temos como exemplo as disposições da Carta das Nações Unidas no que se refere a manutenção da paz e da segurança internacional, podendo utilizar as resoluções do Conselho de Segurança como meio de se defender em casos de violação de tratados da OMC. Analisa-se ainda se as obrigações existentes nas convenções internacionais, a que os acordos da OMC por vezes fazem alusão, são as que eram vigentes ao tempo em que os tratados da OMC passaram a ser vinculantes ou se sofreram efeitos da modificação dessas convenções. Contudo, já há disposição determinando que as alterações feitas posteriormente em nada influenciarão os membros da OMC, no que tange aos seus direitos e obrigações⁶².

3.4.2 Costumes

O costume também é uma fonte de extrema importância para o comércio internacional. Segundo Alberto do Amaral Junior⁶³, diferentes autores perceberam a formação de uma nova *lex mercatoria* derivada dos costumes. Dois autores, Clive Schmitthoff e Bertold Goldman perceberam que o costume possui primazia frente a definição dos direitos e obrigações das partes. Para Alberto Amaral, Schmitthoff alertou para o trabalho efetuado pela Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional na elaboração de normas derivadas de costumes em diferentes setores.

Já para Bertold Goldman, a *lex mercatoria* seria apenas diversas normas elaboradas para o comércio internacional sem a influência dos Estados Nacionais.⁶⁴ Na época em que o GATT vigorava, a solução de controvérsias foi beneficiada por práticas

⁶¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição. São Paulo, Atlas, 2008, p.132.

⁶² Idem.

⁶³ AMARAL JÚNIOR. Op. cit., p. 134.

⁶⁴ GOLDMAN apud AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p.134.

consuetudinárias adotadas pelas partes contratantes, as quais foram posteriormente codificadas durante a Rodada Tóquio no ano de 1979.

Segundo leciona Alberto do Amaral Jr.:

O papel do costume na OMC vincula-se ao disposto no artigo 3.2 do ESC, segundo o qual o propósito da solução de controvérsias é esclarecer os dispositivos dos acordos da OMC em consonância com as regras costumeiras de interpretação do direito internacional público. Como resultado, os painéis e o Órgão de Apelação dedicaram especial atenção aos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que codificou o direito internacional costumeiro nessa matéria. As regras consuetudinárias de interpretação foram, até agora, as únicas normas do direito internacional costumeiro aplicadas na solução de disputas na OMC.⁶⁵

Assim, podemos constatar a importância dos costumes no âmbito da OMC, bem como de outras organizações, influenciando o resultado de diversas controvérsias existentes. Contudo, há quem entenda de maneira diversa. O autor Joost Pauwelyn⁶⁶ defende que se o costume existisse como fonte de direito independente dos tratados da OMC, quando um membro participante quisesse se retirar da organização, não se sentiria forçado a cumprir os tratados que a compõem, mas permaneceria vinculado ao costume regularmente constituído.

Atualmente, o artigo 3.2 do ESC determina que o Sistema de Solução de Controvérsias será útil para esclarecer as disposições vigentes dos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. No entanto, o Órgão de Apelação já decidiu que as regras costumeiras de direito internacional público acerca da interpretação estão previstas na Convenção de Viena. Todavia, nem todos os Membros participantes da OMC são signatários dessa Convenção, mas as regras costumeiras de direito internacional público independem desta, já que são constantemente utilizadas na prática internacional⁶⁷.

Com isso, podemos perceber a larga aplicação dos costumes no âmbito do Direito Internacional.

⁶⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, pg. 51, São Paulo, Atlas, 2008, p.134.

⁶⁶ Ibidem, p.135.

⁶⁷ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. *A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio*. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 53.

3.4.3 Princípios

Os princípios gerais de direito também são essenciais, tendo em vista que os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação os utilizam bastante para que os conflitos sejam dirimidos. O artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional consagrou os princípios gerais de direito, bem como os tratados e os costumes, como fontes do direito internacional. Houve muitas críticas acerca desse dispositivo, pois se alegava pelos novos Estados que haviam adquirido independência, uma forte presença do colonialismo europeu.

Contudo, a doutrina internacional não entendeu dessa forma tendo admitido que os princípios devem regulamentar o comportamento dos Estados e servir de norte ao interprete quando for dirimir os conflitos existentes. Alberto do Amaral Jr. ainda ressalta que os críticos do positivismo jurídico entendem que o sistema não é somente a existência de normas, mas também os valores que elas tutelaram.

Ademais, é sabido que o direito sofre mudanças constantes decorrentes dos valores sociais que se alteram a todo tempo. Assim, cabe à justiça se adequar aos novos valores para que possa sempre julgar de maneira coerente e de acordo com o momento histórico daquela sociedade.

Um deles é o princípio do *estoppel*, que proíbe o Estado de se comportar de maneira diversa daquela da qual se manifestou anteriormente. Para o *estoppel* ser admitido, deve haver uma conduta de um Estado que incentive a outra parte a adotar determinado posicionamento e que tenha ocorrido prejuízo decorrente da confiança provocada pela atitude do Estado que tenha incentivado a outra parte e agir de determinada forma.

Os princípios do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC, quando utilizados de forma apropriada, possibilitarão aos membros em controvérsias o alcance de resultados que sejam favoráveis quando houver um litígio, no caso da parte contrária não conhecer a forma apropriada de aplicá-lo ou não o aplicar com a mesma habilidade.

A Hermenêutica Jurídica também deve ser aplicada, pois a interpretação dos princípios permitirá ao operador do Direito confrontar as próximas controvérsias com

uma maior certeza, sabendo que argumentos utilizar previamente para convencer os julgadores e de que maneira irão interpretar as normas materiais da OMC⁶⁸.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, este remete-se a época da Antiguidade, quando o advento da Lei das XII Tábuas impôs que aquele que sofresse qualquer tipo de dano por outrem não poderia revidar da mesma forma, mas sim estabelecer um dano correspondente. Aristóteles também era ferrenho defensor da justiça distributiva, visando sempre a divisão das coisas entre os seres humanos. No âmbito da OMC, os seus tratados não presumiram de antemão a aplicação do princípio da proporcionalidade, o qual defende que as ações a serem tomadas sejam necessárias somente para o alcance de determinado objetivo, não devendo ir além.

Além disso, o sistema jurídico da OMC é composto por princípios fundamentais da atuação no cenário econômico internacional, segundo leciona Thiago Borges⁶⁹, os quais compreendem o comércio sem discriminação, a liberdade de comércio, a previsibilidade, a concorrência leal e a promoção do desenvolvimento e reforma econômica.

O princípio do comércio sem discriminação compreende na cláusula da nação mais favorecida, onde fica vedado nos acordos da OMC a distinção entre os parceiros comerciais. Dessa forma, caso seja concedida alguma vantagem a algum Estado, a mesma deverá ser concedida aos outros Membros. Contudo, existem algumas exceções, como por exemplo, no caso de tratamento especial a países em desenvolvimento. Também faz parte desse princípio o tratamento igualitário, o qual compreende a concessão, pelos Estados, aos produtos estrangeiros o mesmo tratamento aos produtos produzidos internamente. No entanto, esse subprincípio somente é empregado quando o produto, serviço ou item de propriedade intelectual já se encontra no mercado interno⁷⁰.

⁶⁸ CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional**. Revista Forense, Vol. 365, Rio de Janeiro, Revista Forense, 2003, p. 47.

⁶⁹ BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 292.

⁷⁰ Idem.

Quanto à liberdade de comércio, este compreende a imposição aos Estados de reduzir as barreiras que possam vir a dificultar o comércio internacional, tais como proibições de importações, limitação de quantidades.

No que tange ao princípio da previsibilidade, este busca uma maior transparência, pois a partir do momento em que um Estado promete diminuir as barreiras ao comércio exterior dentro de seu território, estas devem ser cumpridas, tendo em vista que investimentos estrangeiros podem ocorrer. Assim, caso não seja executado o que foi prometido, isso pode prejudicar aqueles que acreditaram naquilo que foi acordado, devendo haver uma compensação⁷¹.

Quanto ao princípio da concorrência leal, este proporciona aos Membros um comércio mais aberto justo, reprimindo práticas comerciais que sejam desleais, tais como o *dumping* e os subsídios, que podem vir a prejudicar as condições de comércio entre os Estados.

Em relação ao princípio da promoção do desenvolvimento e reforma econômica, este se refere a contribuição para o desenvolvimento dos Estados, proporcionando aos países signatários um lapso temporal maior para se adaptarem sobre o que dispõem os acordos assinados.

3.4.4 Outras normas internacionais

Os acordos da OMC sempre visaram que as ações adotadas pelos órgãos governamentais domésticos se atenham a determinados limites, mesmo que busquem objetivos legítimos. A proporcionalidade também se encontra no âmbito da vigência do GATT, no ano de 1994, onde o caput do artigo XX do mesmo estabeleceu que as normas de comércio internacional poderiam ser anuladas nos casos em que o interesse geral fosse mais importante, tais quais questões de saúde pública.

A razoabilidade também se encontra presente, atrelada ao princípio da proporcionalidade, estabelecendo que o uso de medidas *antidumping* ou

⁷¹ BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 293.

compensatórias irão se atentar a mesma, evitando que ocorram danos decorrentes de praticas desleais e abusivas de comércio.

Por fim, como em todo o sistema jurídico, a boa-fé também se encontra presente no direito internacional, bem como na Organização Mundial do Comércio. Isso porque o princípio da boa-fé visa garantir que os direitos e deveres sejam efetivamente garantidos, evitando o desequilíbrio nas relações obrigacionais.

Há atualmente uma distinção entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, onde a primeira se refere ao comportamento em conformidade com o que foi celebrado, evitando que uma das partes conquiste vantagens excessivas. Já a segunda atinge a consciência daquele que praticou o ato⁷².

No direito internacional público, a boa-fé foi recepcionada pela Corte Internacional de Justiça e pela Organização Mundial do Comércio. A proteção deste instituto é verificada desde o início do século XX, onde os tratados comerciais eram bilaterais e o acesso aos mercados era impedido diante de medidas legais de cada Estado. Dessa forma, ocorria um claro abuso de direito e as expectativas legítimas não eram tuteladas pelo direito internacional.

O uso de precedentes na OMC também é constante⁷³, isso porque, no âmbito dos painéis, sempre há o uso de argumentos já utilizados anteriormente e a alegação aos casos anteriormente julgados é uma prática constante no Órgão de Apelação, havendo assim uma tendência jurisprudencial em determinados casos.

Contudo, nem sempre o uso de precedentes colabora para o julgamento de casos futuros, pois cada caso possui uma peculiaridade e varia de acordo com a situação em questão. Por isso, os precedentes podem apenas nortear a tomada de uma decisão, mas não vinculam as mesmas, necessariamente, que é o que atualmente ocorre em países de *civil law*.

Com isso, os precedentes jurisprudenciais da OMC não vinculam as partes, não podendo ser utilizados como regra geral e abstrata para que sejam aplicados nos demais casos futuros que possuam matéria idêntica.

⁷² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p.145.

⁷³ *Ibidem*, p.150.

No que tange a doutrina, esta não é muito utilizada⁷⁴, isso porque grandes juristas reconhecidos por suas atuações na área de direito internacional econômico não estão entre os membros dos painéis da OMC. Todavia, o Órgão de Apelação, por ser composto por juristas acaba utilizando mais essa fonte do direito.

As declarações públicas de autoridades governamentais⁷⁵ também são fontes da OMC, pois muitas vezes as obrigações internacionais emanam de discursos ou declarações públicas que autoridades governamentais efetuaram acerca de assuntos referentes ao comércio internacional que podem vir a serem interessantes para um ou outro governo. Há quem entenda, todavia, que somente as declarações feitas em âmbito privado seriam necessariamente vinculantes. Porém, existem casos em que Estados se valeram de declarações públicas para obrigarem o governo que emitiu a declaração a comprometer-se com o que foi prometido publicamente.

Atos unilaterais constituem fonte, tendo em vista quem a OMC os publica frequentemente, acerca de diversos temas, por meio de seus órgãos. Estes devem, todavia, respeitar os limites impostos pelos tratados.

⁷⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p.152.

⁷⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de Controvérsias na OMC. 1ª Edição, pg. 51, São Paulo, Atlas, 2008, p.153

4 COERCITIVIDADE DAS DECISÕES

À época da vigência do GATT o sistema de solução de controvérsias buscava apenas a conciliação entre as partes litigantes para que o conflito fosse dirimido. No entanto, com o surgimento do Órgão de Solução de Controvérsias, as decisões proferidas por àquele buscam o cumprimento destas pelos Estados por um prazo determinado, podendo ser acionado o Órgão de Apelação no caso de as partes litigantes desejarem que seja reanalisada questões de fato e de direito da decisão.

Os Acordos firmados na vigência desta organização demonstram a regulamentação das normas da OMC e como estas estão dispostas aos membros da organização, devendo ser cumpridas por estes.

4.1 O ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

À época do GATT, havia apenas um pequeno sistema de solução de controvérsias com base na conciliação e na natureza não litigiosa de seus procedimentos⁷⁶. Assim, priorizava-se que os conflitos fossem dirimidos de forma política e diplomática. Esse mecanismo existente na vigência do GATT era mais político do que jurídico, tendo em vista que era composto por duas etapas. A primeira consistia em consultas bilaterais entre as partes quem estavam em conflito e a segunda, caso as negociações não vigorassem, era a formação de grupos especiais para analisarem o caso em concreto e propor outras soluções que não vinculassem as partes.

O sistema de solução de controvérsias atual surgiu após o fim da Rodada do Uruguai, distinguindo-se do que anteriormente existia na vigência do GATT. Uma das principais características desse novo sistema é a forma de aprovar os relatórios elaborados pelos *panels*, os quais são compostos por recomendações para solucionar os conflitos existentes. Anteriormente, o que existia era uma aprovação

⁷⁶ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo: Editora Singular, 2011, p. 27.

desses relatórios, diante de um acordo entre os membros, possibilitando, assim, que o Estado derrotado dificultasse a aprovação⁷⁷.

Sendo assim, o atual sistema de solução de controvérsias engloba tanto o Órgão de Solução de Controvérsias quanto o Órgão de Apelação. Faz parte do OSC os membros da OMC, os quais têm o dever de aprovar ou não os relatórios elaborados pelos Painéis e pelo OA no que tange as controvérsias acerca do comércio entre os membros da organização⁷⁸.

De acordo com o artigo XXIII do GATT/47, tem-se três possibilidades para que o Órgão de Solução de Controvérsias analise um possível litígio entre os membros, quais sejam: a violação de um dispositivo previsto nos acordos da organização, a adoção por parte de um Estado de alguma medida que acarrete na anulação ou prejuízo de vantagens comerciais obtidas em decorrência dos acordos da OMC, mesmo que não haja o descumprimento de algum acordo em específico e a existência de qualquer outro tipo de situação.

A partir da existência de algumas das hipóteses acima, o Estado interessado poderá peticionar ao Órgão de Solução de Controvérsias que estabeleça o procedimento de consulta junto ao outro Estado, membro da Organização, pois caberá apenas a estes serem reclamantes junto ao OSC, não tendo os particulares acesso a este mecanismo e não cabe a OMC a instauração do procedimento por conta própria⁷⁹.

O procedimento de solução de controvérsias, o qual deverá durar em até no máximo sessenta dias, engloba diversas etapas, iniciando-se pelas consultas, onde o membro que se sentir prejudicado por práticas adotadas por outro membro, as quais estejam em desacordo com as regras da organização, deverá solicitá-la, enviando o pedido ao Órgão de Solução de Controvérsias.

O Estado que foi consultado, terá o prazo de 10 (dez) dias para contestar o pedido, e, caso conteste positivamente, terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para iniciar

⁷⁷ JUNQUEIRA, Carla. **Regras processuais e procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II. Série GV Law. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 268.

⁷⁸ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo: Editora Singular, 2011, p. 31.

⁷⁹ ROSENBERG, Bárbara. **Revisitando o Escopo e a Função do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC: Segurança e Previsibilidade no Sistema Multilateral de Comércio**. Disponível em: O Brasil e o Contencioso na OMC, Tomo I, Série GV Law, São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 103.

as consultas, as quais correm sob absoluto sigilo⁸⁰. Esse processo é extremamente político e diplomático e concede às partes a liberdade para solucionarem acerca de sua condução.

Na hipótese da parte consultada contestar negativamente a consulta, aquele que a realizou poderá pedir a instituição de um painel, o qual também poderá ocorrer se a consulta não obtiver uma resposta dentro de um prazo de 60 (sessenta) dias, contados desde o momento em que o consultado foi notificado. Todavia, este prazo poderá ser dilatado caso o país seja considerado em desenvolvimento.

Caso um terceiro interessado, sendo esse membro da OMC, declarar que possui interesse comercial na consulta, deverá em um prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da notificação emanada pelo OSC acerca do pedido inicial, pleitear a sua participação no processo consultivo. Na hipótese do membro a quem foi dirigida a consulta considerar as argumentações do terceiro contundentes, poderá admitir a sua participação, devendo, todavia, alertar o OSC quanto a esta participação. Caso o membro não o aceite, poderá o terceiro iniciar um novo processo autônomo perante o OSC⁸¹.

Nos termos do art. 6.1 do ESC, o Painel será estabelecido, no máximo, na reunião do OSC seguinte a em que a solicitação aparecer como item da agenda do órgão, salvo nos casos em que houver um consenso negativo acerca de sua instauração⁸².

No OSC, as políticas comerciais de todos os países-membros são analisadas. A controvérsia se instaura a partir do momento em que há um desacordo em relação as opiniões de dois ou mais Estados. Dessa forma, esse órgão atua no sentido de diminuir ou até mesmo erradicar os conflitos comerciais, tornando as relações entre os Estados mais harmônicas.

O sistema de solução de controvérsias é bastante utilizado quando os países-membros percebem que outros estão infringindo as regras que gerenciam o comércio internacional. Este órgão busca sempre a conciliação, a qual está sempre presente durante o processo de solução das divergências apontadas.

⁸⁰ GAMBARO, Carlos Maria; FIORATI, Jete Jane. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio**. Disponível em: Revista de Direito Constitucional e Internacional, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 18.

⁸¹ Idem.

⁸² CAVALCANTI JÚNIOR, Fernando. **Conflitos Normativos no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Editora Saraiva, São Paulo, 2013, p. 81.

Esse sistema estabelece prazos a serem cumpridos durante todas as fases do processo de solução de controvérsias, desde a instauração do painel até a chegada ao Órgão de Apelação. Quanto ao estabelecimento do painel até o momento em que o OSC adota o relatório elaborado neste, devem se passar nove meses, no máximo ou doze meses caso exista apelação.

Esse sistema visa fortalecer as normas comerciais multilaterais já existentes, buscando com isso a adesão de práticas que sejam possíveis dentro do que já foi estabelecido anteriormente, observando os acordos já firmados. Não há o objetivo de punição do Membro da organização face a adoção de práticas que não são condizentes com o que a OMC estabelece, pois busca-se um equilíbrio entre os Membros que foram prejudicados diante da adoção daquela prática, assim como a supressão de benefícios adquiridos pela outra parte⁸³.

Celso Lafer⁸⁴ defende que o adensamento de juridicidade ocasionado com o surgimento do ESC é uma forma de adquirir a confiança entre os Membros da OMC, tendo em vista que o sistema anterior privilegiava as decisões políticas, conferindo um poder maior aos Estados mais importante, não conferindo confiança ao sistema ou garantindo legitimidade ao sistema multilateral.

Assim, com o ESC o sistema tornou-se previsível, corroborando o caráter consensual e garantindo a adesão da maior parte dos países a este regime internacional que passou a garantir legitimidade ao sistema multilateral de comércio.

4.1.1 A instituição de painéis para a solução de controvérsias

Nos casos em que não se alcança um acordo, são instituídos os chamados “*panels*”, ou, em tradução livre, painéis. Um Painel é composto por um grupo de peritos, organizado para examinar controvérsias específicas quando estas não forem resolvidas por meio de conciliação e quando uma das partes permanece insatisfeita com o seu resultado.

⁸³ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 32.

⁸⁴ LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Disponível em: Revista da Faculdade de Direito a Universidade de São Paulo, v. 91, São Paulo, 1996, p. 478.

Cada Painel será composto por três peritos, na maioria das vezes, podendo, todavia, mediante solicitação das partes em disputa, requerer que cinco peritos componham o Painel, o qual deverá ter as suas deliberações mantidas em caráter confidencial. Em consonância com o artigo 20 do ESC, o Painel terá seis ou no máximo nove meses para poder apresentar seu relatório, a contar da data do seu estabelecimento⁸⁵.

O Painel deverá ser composto por pessoas que sejam qualificadas, sejam elas funcionários governamentais ou não, selecionadas de modo a endossar a independência dos Membros, possuírem diversidade de informações e larga experiência no assunto. Os nacionais dos Membros litigantes ou que figurem como terceiras partes não irão atuar no Painel, a não ser que seja acordado de forma distinta.

A função principal do Painel é segundo o art. 11⁸⁶ do ESC “auxiliar o OSC a desempenhar as obrigações que lhe são atribuídas por este Entendimento e pelos acordos abrangidos”. Dessa forma, caberá ao Painel realizar uma análise objetiva dos fatos, da aplicabilidade e da concordância com os acordos pertinentes ao assunto, elaborando um relatório que venha auxiliar o OSC a executar recomendações ou proferir decisões previamente dispostas nos acordos abrangidos. Assim, caberá aos membros deste Painel elaborar esse relatório a ser submetido ao Órgão de Solução de Controvérsias para que seja válido.

⁸⁵ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias.** Artigo 20: “Salvo acordado diferentemente pelas partes em controvérsia, o período compreendido entre a data de estabelecimento do grupo especial pelo OSC e a data em que o OSC examinar a adoção do relatório do grupo especial ou do órgão de Apelação não deverá, como regra geral, exceder nove meses quando o relatório do grupo especial não sofrer apelação ou 12 meses quando houver apelação. Se o grupo especial ou o órgão de Apelação, com base no parágrafo 9 do Artigo 12 ou parágrafo 5 do Artigo 17, decidirem pela prorrogação do prazo de entrega de seus relatórios, o prazo adicional será acrescentado aos períodos acima mencionados”. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014

⁸⁶ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias.** Artigo 11: “A função de um grupo especial é auxiliar o OSC a desempenhar as obrigações que lhe são atribuídas por este Entendimento e pelos acordos abrangidos. Conseqüentemente, um grupo especial deverá fazer uma avaliação objetiva do assunto que lhe seja submetido, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos, da aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos. Os grupos especiais deverão regularmente realizar consultas com as partes envolvidas na controvérsia e propiciar-lhes oportunidade para encontrar solução mutuamente satisfatória”. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014

O artigo 6.2 do ESC disciplina que para que um Painel seja estabelecido, a parte demandante deverá solicitar por escrito ao OSC, identificando as medidas discutidas e os fundamentos jurídicos da alegação⁸⁷.

Caso um Painel acerca de um mesmo assunto seja requerido por mais de um Estado membro, considerando os interesses das partes, deverá ser determinado um único Painel para que sejam analisadas todas as alegações expostas. Membros interessados no assunto a ser analisado pelo Painel também poderão fazer parte deste como “terceiras partes”⁸⁸.

O Painel terá de seis a nove meses para expor o seu relatório, contados a partir da data em que foi estabelecido e, determinados os seus termos de referência, consoante dispõe o art. 20 do ESC⁸⁹.

O Membro requerente da instauração do Painel poderá postular a suspensão dos seus trabalhos, a qual não poderá ultrapassar o período de doze meses, sob pena de prescrever a autoridade para o seu estabelecimento. Existe uma etapa de exames anterior a exposição do relatório do Painel, onde ocorre a apresentação de réplicas, bem como a argumentação oral das partes⁹⁰. Passada esta etapa, deverá

⁸⁷ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 6.2: “Os pedidos de estabelecimento de grupo especial deverão ser formulados por escrito. Deverão indicar se foram realizadas consultas, identificar as medidas em controvérsia e fornecer uma breve exposição do embasamento legal da reclamação, suficiente para apresentar o problema com clareza. Caso a parte reclamante solicite o estabelecimento do grupo especial com termos de referência diferentes dos termos padrão, o pedido escrito deverá incluir sugestão de texto para os termos de referência especiais.” Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014

⁸⁸ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 34.

⁸⁹ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 20: “Salvo acordado diferentemente pelas partes em controvérsia, o período compreendido entre a data de estabelecimento do grupo especial pelo OSC e a data em que o OSC examinar a adoção do relatório do grupo especial ou do órgão de Apelação não deverá, como regra geral, exceder nove meses quando o relatório do grupo especial não sofrer apelação ou 12 meses quando houver apelação. Se o grupo especial ou o órgão de Apelação, com base no parágrafo 9 do Artigo 12 ou parágrafo 5 do Artigo 17, decidirem pela prorrogação do prazo de entrega de seus relatórios, o prazo adicional será acrescentado aos períodos acima mencionados. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 31/10/2014.

⁹⁰ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 12.12: “O grupo especial poderá suspender seu trabalho a qualquer tempo a pedido da parte reclamante por período não superior a doze meses. Ocorrendo tal suspensão, os prazos fixados nos parágrafos 8 e 9 deste Artigo, parágrafo 1 do Artigo 20, e parágrafo 4 do Artigo 21 deverão ser prorrogados pela mesma extensão de tempo em que forem suspensos os trabalhos. Se o trabalho do grupo especial tiver sido suspenso por mais de 12 meses, a autoridade para estabelecer o grupo especial caducará.” Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 31/10/2014.

ser redigido um relatório provisório no qual as partes poderão apresentar novos comentários. Caso estes não sejam apresentados, esse relatório será considerado como pronto para que os demais Membros tenham conhecimento.

O relatório do Painel tem a finalidade de constatar se as normas comerciais multilaterais e a adoção de práticas comerciais estão em acordo com os dispositivos legais já firmados. Na hipótese da prática comercial adotada não estar em consonância com algum Acordo da OMC, esta irá notificar o membro para que ele adote práticas compatíveis, podendo, ainda, sugerir métodos para que estas sejam implantadas.

O relatório do Painel não vincula as partes, somente passa a ter esse efeito após a sua adesão pelo OSC, a qual deverá ser realizada em até sessenta dias a contar da data em que os Membros tiveram conhecimento do mesmo.

É necessário destacar que o Membro não tem a obrigação de efetivamente cumprir o que foi solicitado pela organização, porém, caso o vencedor da controvérsia verifique que não houve o implemento das medidas recomendadas, poderá solicitar ao OSC a represália da outra parte⁹¹.

Não há um interesse em punir o Estado que tenha desrespeitado essas regras, tendo em vista que a conciliação é o primeiro meio a ser adotado para dirimir qualquer conflito existente. Isso porque, o artigo 5.1 do DSU prevê o uso de bons ofícios, conciliação e mediação como procedimentos a serem adotados voluntariamente, caso as partes assim entendam⁹².

No entanto, caso o Membro derrotado se recuse a recompor o equilíbrio, poderão ser autorizadas pela organização retaliações comerciais, que nada mais é do que a elevação de barreiras comerciais por parte do Membro vencedor do conflito as mercadorias do Membro vencido para que este impulsione a cumprir a decisão proferida pela OMC⁹³.

⁹¹ JUNQUEIRA, Carla. **Regras processuais e procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II. Série GV Law, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 272.

⁹² Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 5.1: “Bons ofícios, conciliação e mediação são procedimentos adotados voluntariamente se as partes na controvérsia assim acordarem.” Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014.

⁹³ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 32.

4.1.2 O Órgão de Apelação

O Órgão de Apelação é formado por sete integrantes que são nomeados para um mandato de quatro anos, o qual poderá ser renovado, sendo o órgão decisório permanente de segunda instância do SSC da OMC e possui competência para analisar as questões de direito e de interpretação jurídica constantes da apelação. O relatório do OA poderá atestar, alterar ou derrogar as conclusões jurídicas do Painel⁹⁴.

A criação de um Órgão de Apelação, com capacidade para poder revisar as decisões proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias foi extremamente importante para conferir jurisdição para a Organização Mundial do Comércio. Este órgão é extremamente importante para reparar erros ou corrigir dúvidas acerca das decisões prolatadas.

Assim, o OA tem competência para, quando acionado, rever as decisões proferidas no painel. Necessário ressaltar, todavia, que somente as partes poderão apelar, sendo vedado que os terceiros interessados, os quais tenham ingressado no painel por interesse comum, o façam. Dessa forma, o equilíbrio desejado entre os Membros da OMC foi garantido com a concepção do Órgão de Apelação, que surgiu como essencial para que as regras fossem aplicadas corretamente.

Antônio Augusto Cançado Trindade⁹⁵ ressalta que:

O Órgão de Apelação, em alguns de seus relatórios – mormente no primeiro deles – tem enfatizado que o referido mecanismo da OMC – guiado por um enfoque essencialmente *rule-oriented* – integra o Direito Internacional, e os casos por ele resolvidos, recaem no âmbito do contencioso próprio do Direito Internacional Público.

Como já afirmado acima, a competência do Órgão de Apelação se restringe tão somente a analisar questões de direito encontradas nas decisões proferidas nos painéis, não sendo revistas provas ou questões de fato. O recurso poderá ser

⁹⁴ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 36.

⁹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 5ª Edição, Belo Horizonte, Del Rey, 2012, p. 566.

integralmente ou parcialmente admitido, alterando a decisão do painel ou até mesmo rejeitado, devendo esta ser mantida.

As decisões concernentes a cada apelação são proferidas pelas seções designadas, contudo, os membros de cada seção deverão trocar de opiniões com os outros integrantes do OA, visando evitar compreensões distintas e desconexas entre os relatórios para manter a coerência entre as decisões prolatadas pelo órgão.

A decisão do Órgão de Apelação deverá ser submetida ao Órgão de Solução de Controvérsias, necessitando de sua homologação e somente poderá ser rejeitada mediante um consenso entre os países-membros. As recomendações do OA pendem a predominar no Sistema de Solução de Controvérsias, tendo em vista que este é o órgão jurisdicional máximo da OMC⁹⁶.

A partir disso, o Estado vencido deverá apresentar ao OSC medidas a serem adotadas para que se possam retificar as ações objetos da violação das regras de comércio internacional, devendo ainda oferecer compensação aos prejuízos decorrentes da prática condenada. Todavia, caso não opte por ter essa atitude, a parte vencida poderá sofrer sanções por parte da vencedora.

A finalidade de todo esse sistema é garantir que as regras de comércio entre os Estados sejam cumpridas, bem como a adesão de práticas que sejam compatíveis com os acordos já negociados. Não existe, necessariamente, a necessidade de se aplicar uma punição diante de práticas consideradas incongruentes com as regras já ditadas pela organização, mas sim permitir que os membros prejudicados pelas normas infringidas possam ser ressarcidos por meio de medidas de compensação, tais quais, anulação ou prejuízo dos benefícios concedidos pelos acordos abrangidos⁹⁷.

A interpretação conferida pelo OA aos acordos abrangidos por ele é essencial para determinar quais as regras que estão em vigor no sistema multilateral de comércio.

⁹⁶ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 37.

⁹⁷ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 23: “Ao procurar reparar o não-cumprimento de obrigações ou outro tipo de anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido, os Membros deverão recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014.

A técnica interpretativa do OA deve considerar que é necessário assegurar a confiança dos Membros da organização no sistema e garantir que os tratados sejam interpretados de forma coerente para a manutenção do equilíbrio entre estes no momento em que forem negociados os acordos.

Com isso, o papel do OA engloba o fato de que a principal atribuição de uma organização internacional é assegurar a subordinação dos sujeitos das regras à regra de direito⁹⁸. Contudo, assevera Carla Canero⁹⁹ que “a legitimidade externa está na adesão voluntária, na aceitação daqueles a quem a decisão se destina”. Assim, a legitimidade da técnica de interpretação realizada pelo Órgão de Apelação é conceituada mediante o aceite desta pelos Membros da organização.

Dessa forma, como consagração da legitimidade exposta acima, a interpretação do OA será legítima caso observe as regras definidas pelos Membros da OMC, mediante o ESC, garantir segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio e contar com a aceitação geral dos Estados-Membros.

4.1.3 Acordos comerciais da OMC

Sabe-se que uma das finalidades da Organização Mundial do Comércio é estruturar e supervisionar as relações comerciais internacionais, tendo em vista que há uma inclinação dos Estados a limitar e obstar a entrada de produtos que possam disputar com os produzidos na indústria interna.

Práticas consideradas desleais, que possam vir a dificultar o livre comércio entre os países, podem ser adotadas como meio de proteção à indústria nacional. Dessa forma, cabe à OMC definir regras e elaborar acordos que tenha como objetivo evitar ou reduzir a adoção de práticas restritivas.

Os acordos comerciais da OMC dispõem não somente acerca de bens de consumo, mas também serviços e propriedade intelectual. Estes incluem o compromisso que tem os Estados, membros da organização, de reduzir a tarifa alfandegária e outras barreiras comerciais que venham prejudicar a exportação e importação de produtos,

⁹⁸ CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo, Editora Singular, 2011, p. 45.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 46.

com o fito de abrir, bem como manter abertos os já existentes mercados de serviços. No entanto, esses acordos não são estáticos, podendo ser renegociados, bem como elaborados novos acordos¹⁰⁰.

Os acordos comerciais da OMC visam conceder aos Estados-Membros, um maior acesso ao mercado interno, reduzindo as alíquotas dos impostos de importação praticados. Essa redução de alíquotas é operada por meio da margem de preferência, que são concessões para produtos específicos, realizadas pelos países-membros participantes de um determinado acordo comercial. Assim, quando a margem de preferência for alta, a alíquota do imposto de importação para determinado produto será menor¹⁰¹.

Um dos acordos mais importantes da organização é o Acordo *Antidumping*. O *dumping* nada mais é do que a introdução de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal. Isso ocorrerá quando o valor de exportação do produto for inferior àquele praticado no seu mercado interno. Nesses casos, é permitido ao Estado importador a aplicação de uma sobretaxa à importação deste produto objeto do *dumping*.

A prática do *dumping* pode derrubar a indústria nacional do mercado importador, fazendo com que aquele produto seja mais rentável aos consumidores. Por isso essa é uma prática condenada desde o século XIX.

Atualmente, os países em desenvolvimento são os grandes usuários dessas medidas *antidumping*, contudo, se encontram sob o risco de cometerem erros procedimentais, podendo ter a legalidade da aplicação dessas medidas futuramente questionada pela OMC.

A atuação de empresas estrangeiras, buscando a conquista do mercado por meio do *dumping* predatório, poderia ocasionar sanções no âmbito do direito interno dos Estados. Ocorre, dessa forma, uma preocupação no que tange à defesa da livre concorrência, o que pode ser entendida como uma defesa contra importações, o que não é o caso.

¹⁰⁰ World Trade Organization: *What we do*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/what_we_do_e.htm>. Acesso em: 26/11/2014.

¹⁰¹ MDIC. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Texto sobre Rodada de Doha**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/>>. Acesso em: 24/11/2014.

Assim, uma medida a ser tomada é a incorporação do *antidumping* pelo Direito Antitruste, pois assim, na ocorrência de *dumping* predatório haveria uma sanção para a empresa que o praticou, diferentemente do que ocorre atualmente, que é a continuidade das importações.

Há quem defenda a limitação de medidas *antidumping* por interesses protecionistas, limitando a sua ocorrência somente nos casos em que a livre concorrência for ameaçada. Assim, estas estariam mantidas somente no caso de importações consideradas predatórias, aquelas que ferem o comércio interno do mercado importador.

A evolução das medidas *antidumping* e sua empregabilidade no comércio internacional, mostra que é um tema relevante em futuras negociações. O Brasil sofre constantemente essas medidas, podendo inclusive sofrer posteriores sanções, bem como as aplica contra produtos do mercado externo¹⁰².

Outro Acordo extremamente importante é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, chamado de TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)¹⁰³. Este acordo protege a propriedade de marcas, a proteção ao nome empresarial e o direito de impedir terceiros a utilizarem um produto patenteado.

O TRIPS estabelece níveis mínimos de proteção que cada governo deve conferir à propriedade intelectual dos demais membros da OMC. As regras estabelecem que as patentes devem ser concedidas durante um período mínimo de 20 anos, devendo todo produto ou processo patenteado ser protegido contra a sua utilização comercial desleal¹⁰⁴.

Este acordo garante que sejam determinados um conjunto mínimo de regras no que tange a criação e proteção da propriedade intelectual, incentivando a pesquisa e o desenvolvimento. Também confere benefícios à sociedade, que poderá desfrutar das invenções existentes.

¹⁰² BARRAL, Welber. **Solução de Controvérsias no NAFTA: o capítulo 19**. Disponível em: Direito Internacional, Seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos, 1ª Edição, Juruá, 2007, p. 353.

¹⁰³ World Trade Organization. **Intellectual Property: protection and enforcement**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm>. Acesso em: 26/11/2014.

¹⁰⁴ Idem.

5. O CARÁTER COERCITIVO DAS DECISÕES DA OMC E A SOBERANIA DOS ESTADOS MEMBROS

Em virtude da delegação de parte da competência legislativa acerca da matéria comércio exterior realizada pelos Estados-Membros à OMC, bem como a sujeição ao sistema de solução de controvérsias, capaz de impor sanções e medidas coercitivas restou evidente a flexibilização do conceito de soberania objetivando intensificar as relações comerciais entre os membros.

5.1 SOBERANIA E GLOBALIZAÇÃO

Jean Bodin, ao escrever sua cartilha “Os Seis Livros da República”, definiu a soberania como elemento fundamental do Estado. Ressaltou que a soberania é um poder o qual encontra limites na lei divina e na lei natural, sendo absoluta dentro dos limites que foram delimitador por estas leis¹⁰⁵. Assim, o soberano tem seus poderes restritos no que tange aos contratos que celebra, devendo honrar os acordos. Para ele, a soberania garante a existência do Estado.

No século XVI, a soberania se caracterizava no poder o qual os reis possuíam em atestar que não estavam subordinados a nenhum outro poder e os tratados apenas eram firmados quando correspondiam aos interesses do reino. Já no século XVIII, a soberania tinha como objetivo preservar a segurança nacional. Por volta da década de 50, do século passado, este conceito se transformou, tendo em vista que o Estado era, à época, o único sujeito de direito internacional.

Luigi Ferrajoli¹⁰⁶ considera como fim da soberania, no âmbito do direito internacional, o lançamento da Carta da ONU, ocorrido em São Francisco em 26 de junho de 1945 e, logo depois, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Ambos os documentos provocaram mudanças na ordem jurídica do mundo.

¹⁰⁵ MATOS, Joana Sarmiento de; SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Globalização e soberania: conceitos dinâmicos em um mundo integrado**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17830>>. Acesso em: 26/11/2014.

¹⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2007, p. 39.

A soberania externa do Estado, segundo Ferrajoli, deixa de ser uma “liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos”¹⁰⁷.

A Carta da ONU marca o surgimento de um novo Direito internacional, correspondendo a um contrato social internacional, acarretando transformações neste Direito, que passa a ser considerado um ordenamento jurídico supra-estatal, onde não há apenas a associação entre os Estados, mas também a subordinação destes às organizações que surgiram à época. Assim, o sistema antes vigente, onde as partes pactuavam bilateralmente, com base em seus interesses deixa de existir.

Afirma Ferrajoli¹⁰⁸ que:

A soberania, que já havia se esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito vinculador para os Estados-membros.

O *ius cogens* citado por Ferrajoli no trecho acima nada mais é do que uma norma imperativa de Direito internacional, reconhecida e aceita pela comunidade internacional, não podendo ser revogada de forma alguma, a não ser por uma norma da mesma natureza. Dessa forma, os tratados que conflitarem com este tipo de norma não serão válidos.

Assim, diante do fenômeno da globalização, o conceito de soberania estatal sofreu modificações. Percebeu-se a necessidade de integração entre os entes estatais, em especial do ponto de vista comercial, com a intenção de fortalecer as relações comerciais internacionais, fenômeno este que se intensificou desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Com isso, os Estados passaram a cultivar as relações internacionais para que pudessem se reerguer economicamente após tantos gastos com os conflitos, tais quais a Primeira e a Segunda Guerra Mundial.

É fato que a globalização permitiu a redução das fronteiras e as informações de locais distantes ou próximos passaram a se disseminar com mais facilidade. Além disso, ocorreram significativas modificações, em especial na economia onde

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2007, p. 40.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 41.

aconteceu, segundo Luiz Alberto Rocha¹⁰⁹, a “desnacionalização da capacidade de gerenciamento do Estado nacional”.

Além da redução das fronteiras, a globalização promoveu o aumento das transações comerciais internacionais, bem como da comunicação, da produção econômica, dos investimentos financeiros em diversos países, dos avanços tecnológicos, entre outros.

Com o surgimento das organizações internacionais, tendo sido a Organização das Nações Unidas a primeira deste tipo, analisa-se que o conceito de soberania foi sendo modificado, pois os poderes destas se sobrepõem ao dos Estados, os quais aparecem com igualdade jurídica entre si.

Assim sendo, houve uma reconstrução da soberania, onde a globalização impôs aos Estados a adesão e a integração de normas jurídicas, decorrentes do sistema jurídico internacional, rompendo desta forma o conceito trazido por Rousseau, o qual a defendia como um poder uno, inalienável e indivisível¹¹⁰.

Observa-se uma limitação do poder dos Estados de dispor sobre sua própria política pública nacional, tendo em vista que muitas vezes as necessidades econômicas do mercado internacional são distintas e com isso, deve-se adequar a estas.

O fenômeno da interdependência internacional, onde os Estados acabam dependendo um do outro economicamente, está, aos poucos, reduzindo a capacidade de autonomia do Estado em face da comunidade internacional. Assim, a o conceito de soberania antes defendido como absoluta, ilimitada e indivisível, hoje se mostra sujeito à ordem jurídica internacional.

Ademais, o ente estatal busca assegurar a produção, essencial para o desenvolvimento do modelo capitalista para atender as necessidades do mercado internacional.

Não há o desaparecimento da figura do Estado nacional, pois o que se vislumbra é uma adequação da soberania as atuais necessidades da sociedade como um todo, propiciando dessa forma o desenvolvimento global. Por isso, a noção de soberania

¹⁰⁹ ROCHA, Luiz Alberto G. S. **Estado, Democracia e Globalização**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, p. 154.

¹¹⁰ NOGUEIRA, Rândala. Soberania e Supranacionalidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_76/artigos/Randala_rev76.htm>. Acesso em: 24/11/2014.

não se atém somente à independência do Estado perante os demais, mas sim ao poder de limitação de sua própria soberania em prol da comunidade internacional.

É incontestável a necessidade de reinterpretar o conceito de soberania, o qual, nos dias de hoje, deve ser flexibilizado a fim de ensejar uma maior integração entre os países. Assim, podemos observar que a noção clássica de soberania não mais impera diante da atual ordem jurídica internacional.

A soberania não chegou ao fim, até porque este é um elemento essencial que compõe o Estado. Os constitucionalistas defendem uma soberania absoluta onde o ente estatal não pode abrir mão de sua soberania sob qualquer hipótese. De outro lado, os estudiosos do Direito internacional defendem a modificação de seu conceito, bem como a sua revisão para que os Estados se ajustem a realidade da comunidade internacional.

Até mesmo em uma união econômica e política, tal como a União Europeia, bloco econômico formado por vinte e oito Estados-membros pertencentes ao Continente Europeu, não se enxerga a derrocada da soberania de cada um dos Estados que a compõe, pois o que ocorre, na verdade, é uma “união de soberanias” para interesses em comum.

Forçoso destacar que a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, a qual foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1974, estabeleceu como um dos princípios básicos do comércio internacional a soberania e a igualdade dos Estados. Com isso, busca-se uma cooperação internacional para o desenvolvimento dos países e diante desse objetivo tem-se porque o surgimento desta organização foi tão essencial para as nações logo após o período da Segunda Guerra Mundial.

Celso Mello observa que a Constituição Federal do Brasil “consagra uma das antinomias da ordem internacional: a soberania e a cooperação internacional vez que esta só se realiza às expensas daquela”¹¹¹.

Este autor ainda afirma que:

A tendência atual é a da soberania existir como um conceito meramente formal, isto é, estado soberano é aquele que se encontra direta e imediatamente subordinado ao Direito Internacional Público. O seu conteúdo é cada vez menor, tendo em vista a internacionalização da vida

¹¹¹ MELLO, Celso A. **Direito Constitucional Internacional – Uma introdução**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000, p. 131.

econômica, social e cultural. As organizações internacionais têm proliferado nos mais diferentes domínios. Os que visam a integração econômica são aqueles em que a noção de soberania sofre uma restrição mais profunda¹¹².

Celso Mello¹¹³ constatou ainda que a Constituição Alemã, em seu artigo 24, prevê a transferência de direitos de soberania para organizações supranacionais, assim como a restrição desses direitos para promover e assegurar uma ordem pacífica e duradoura no mundo. Já a Constituição Francesa, em seu preâmbulo, admite a limitação da sua soberania quando necessária à organização e a defesa da paz.

Paulo Bonavides¹¹⁴ faz uma crítica à política de globalização neoliberal, defendendo que “a sua aplicação elide a soberania, afeta a índole do regime, liquida a legitimidade do sistema”. Para este autor, quem globalizar estará pondo em risco a sua própria soberania.

Bonavides¹¹⁵ sustenta ainda que a globalização econômica representa o fim da soberania, enquanto que a globalização política retrata o começo da concretização universal dos direitos do homem.

Sabemos que cabe a cada Estado definir qual o seu sistema econômico, bem como dispor livremente de seus recursos naturais e suas atividades econômicas. Com isso, há o pleno exercício da soberania estatal no âmbito interno, tendo em vista que nenhum Estado poderá interferir neste âmbito.

Existem ainda outras matérias que podem e devem ser resolvidas internamente pelos Estados no pleno exercício de sua soberania, bem como o livre direito de associação a outras organizações para que seja desenvolvida a economia nacional, contribuir para que o desenvolvimento do comércio internacional ocorra através de acordos multilaterais, participar de forma igualitária nas decisões a serem tomadas no âmbito da organização da qual participam, assim como cooperar para que o comércio internacional seja expandido mundialmente.

¹¹² MELLO, Celso A. **Direito Constitucional Internacional – Uma introdução**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000, p. 131.

¹¹³ Idem, p. 132.

¹¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **A globalização e a soberania – aspectos constitucionais**. Disponível em: Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano XXXIV, nº 92. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2000, p. 25.

¹¹⁵ Ibidem, p. 37.

¹¹⁵ Ibidem, p. 37.

No que tange à OMC, a cooperação comercial é definida através de Tratados ou acordos bilaterais. Cabe aos Estados regulamentá-las livremente, contudo, entende-se que a soberania acaba sendo delimitada em virtude de uma necessidade internacional.

Com isso, a soberania tornou-se um poder limitado, mas essa limitação não causa prejuízo aos Estados ou aos seus cidadãos, já que esta é uma condição de todos os países, sendo oriunda do fenômeno jurídico. Assim, os fundamentos estatais não são abalados no seu poder de autodeterminação, ocorrendo uma evolução do próprio Estado.

A opção que possuem os Estados de se associarem, fazendo parte de uma organização ou entidade, implica em uma cessão parcial de soberania, segundo defende Paulo da Silva¹¹⁶. Essa associação, na verdade provoca a revisão do conceito de soberania, diante do fato de que o mercado globalizado se inclina a estimular os entes estatais a se agruparem em organizações diante das necessidades da economia.

Essas organizações acabam fomentando a compartilhamento de soberanias, com cada Estado-Membro cedendo parcelas destas a àquelas. Assim, essa soberania compartilhada expressa as vontades de cada membro e cada parcela concedida acaba contemplando os desejos soberanos de cada nação.

Hans Kelsen¹¹⁷ acredita ser o Estado soberano apenas uma crença, oriunda do absolutismo e dos governos totalitários. Para ele, não há uma relação fundamental entre o conceito de Estado e o de soberania. No entanto, este autor corrobora a ideia de soberania do direito internacional, do qual depende a legitimidade dos ordenamentos estatais.

A partir da análise do pensamento de Kelsen, podemos observar que o poder absoluto da soberania perdeu forças para dar lugar a um conceito mais flexível, oportunizando assim uma maior integração entre os Estados soberanos e as organizações internacionais. Ademais, defende este autor que o conceito de

¹¹⁶ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito Constitucional no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.23.

¹¹⁷ KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. **Direito Internacional e Estado Soberano**. Tradução de Mario G. Losano. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 173.

soberania como um poder ilimitado é incongruente com a supremacia do Direito internacional.

Percebemos, assim, que a nossa Constituição se encontra obsoleta e ultrapassada, por não dispor acerca da ordem jurídica comunitária ou delimitar a hierarquia das normas internas em relação às internacionais, não observando as novas tendências do Direito internacional¹¹⁸.

Entretanto, há nos dias atuais uma flexibilização desse conceito face ao mundo moderno e a evolução do Direito.

5.2 A COERCITIVIDADE DAS DECISÕES DO OSC E AS SANÇÕES NO ÂMBITO DA OMC

A sanção não se resume tão somente ao uso da força, mas na possibilidade de seu uso nos casos em que não haja cooperação. É dever da ordem jurídica determinar quais são as autoridades capazes de aplicá-las, bem como definir os seus limites.

Hans Kelsen¹¹⁹ defende que:

A sanção específica de uma ordem jurídica pode ser apenas um ato coercitivo, um ato coercitivo instituído pela ordem jurídica para o caso de uma obrigação ser violada e, se for instituída uma obrigação substituta, também para o caso de essa obrigação substituta ser violada.

Dessa forma, a sanção, segundo leciona Kelsen, é um ato coercitivo o qual decorre de uma conduta de um ser humano e que tem por objetivo privar um bem. Ela deverá ser aplicada por uma autoridade jurídica legitimada por uma norma válida. Para este autor, o dever de reparar o dano causado é instaurado pelo Direito internacional como uma “consequência automática do delito”¹²⁰.

¹¹⁸ NOGUEIRA, Rândala. Soberania e Supranacionalidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_76/artigos/Randala_rev76.htm>. Acesso em: 28/11/2014.

¹¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1ª Edição. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2005, p. 469.

¹²⁰ Idem.

As sanções no Direito Internacional são distintas daquelas impostas no direito interno. Isso porque não há uma predominância de um poder central que seja imediatamente superior aos Estados membros das organizações ou aos indivíduos. Nesse caso, as sanções acabam sendo impostas por aqueles Estados interessados¹²¹.

No direito internacional, as sanções são obrigatórias nos casos em que o Estado deixa de cumprir a sua obrigação principal, gerando dessa forma o dever de reparação. Entretanto, as sanções econômicas podem ser bastante custosas aos Estados-Membros que sofrem os seus efeitos, afetando na maioria das vezes pequenos grupos que são prejudicados com a interrupção temporária das relações comerciais internacionais¹²².

Atualmente, busca-se nas organizações internacionais a solução de conflitos por meio da conciliação, mediação e arbitragem e o que se percebe na OMC é o contínuo encorajamento do uso desses meios, em especial a partir da criação do OSC. Todavia, em alguns casos a utilização da sanção se torna necessária para que a organização se fortaleça diante dos Estados e garanta o cumprimento de suas ordens jurídicas.

Após a implantação do Órgão de Solução de Controvérsias, ocorrido durante a Rodada do Uruguai, não houve o uso do termo “sanção” para determinar quais as consequências jurídicas seriam aplicadas a partir do momento em que um Membro agisse de forma contrária a norma vigente.

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias trouxe uma evolução em relação ao sistema que vigorava a época do GATT. Com isso, a execução das decisões ficou mais fácil de ser cumprida, pois o sistema anterior buscava apenas a suspensão das concessões nos litígios de gravidade extrema. Os Membros acabaram perdendo com a instalação desse sistema o poder de dificultar a criação de um Painel¹²³.

As sanções acabam sendo custosas aos Estados, pois diante da interdependência existente entre eles no âmbito comercial o intercâmbio comercial, bem como a

¹²¹ Mello, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. II Volume, 14ª Edição. São Paulo, Renovar, 2002, p. 1423.

¹²² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, São Paulo, Atlas, 2008, p.111.

¹²³ Ibidem, p. 113.

cadeia produtiva e o funcionamento do sistema como um todo acaba sendo prejudicado.

Sendo assim, deve-se observar que a suspensão de concessões ou outras medidas adotadas e que devem ser respeitadas pelos Membros da organização são, juridicamente, sanções. Por isso, são atos coercitivos que, segundo defende Alberto do Amaral Jr.¹²⁴ “se caracteriza pela interferência limitada na esfera de interesse protegido de outro Estado, mediante a privação temporária de direitos legitimamente estabelecidos”. Assim, essas medidas impedem que o Estado violador das normas da OMC exerça seus direitos, conferidos pelos tratados da organização, de forma plena.

O direito de impor sanções, no âmbito da Organização Mundial do Comércio, ocorre a partir do momento em que a parte vencida na controvérsia se recusa a cumprir o que foi acordado, sendo estas a suspensão de concessões ou obrigações firmadas anteriormente em favor do Membro que praticou o ilícito. Já as retaliações visam obrigar que o Estado infrator cumpra a decisão proferida pela organização. Por isso, estas devem ser temporárias e possuem a finalidade de ajustar a conduta imprópria às regras do sistema multilateral de comércio¹²⁵.

A retaliação na OMC é uma das últimas medidas a serem impostas e é definida como a interrupção de concessões ou outros compromissos assumidos pelo demandante em relação ao demandado sob os acordos gerenciados pela organização. Assim, o Estado-Membro vencedor do litígio, diante de uma autorização do OSC poderá retaliar o Estado vencido por meio de restrição de importação dos produtos oriundos deste, prejudicando com isso as suas exportações.

Mario Sergio Braz¹²⁶ conceitua a retaliação como “uma violação normativa da OMC, autorizada pelo OSC como reação a uma violação prévia do mesmo ordenamento jurídico pelo país alvo”. Podemos analisar, desta forma, que a retaliação não é

¹²⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. 1ª Edição, São Paulo, Atlas, 2008, p.113.

¹²⁵ ARBIX, Daniel do Amaral; ÁRABE NETO, Abrão. **Retaliação cruzada em propriedade intelectual: alternativa para uma atuação mais eficaz dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v.103. São Paulo, 2008, p. 741.

¹²⁶ BRAZ, Mario Sergio Araújo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 91.

aplicada face a violação de regras dos Estados envolvidos na controvérsia, mas sim aos acordos e tratados firmados pela organização.

A retaliação possui três características básicas, sendo estas a unilateralidade, temporariedade e a exceção em relação à cláusula da nação mais favorecida. A unilateralidade quer dizer que a retaliação poderá ser imposta pelo Estado demandante, sem ser necessária a anuência prévia do membro demandado. Assim, não tendo sido cumprido o que foi firmado na solução do litígio, mediante autorização da OSC, o demandante poderá aplicar a retaliação.

Quanto à temporariedade, segundo o artigo 22.8 do ESC¹²⁷, significa que as medidas impostas terão caráter temporário, podendo ser aplicadas até a remoção da medida julgada inconsistente, até que o demandado tenha ofertado uma solução para a supressão ou redução de benefícios suportada pelo demandante ou até que uma solução aceitável para ambas as partes seja alcançada.

No que tange à cláusula da nação mais favorecida, esta tem como objetivo prever que caso compensações sejam ofertadas, pelo demandado ao demandante, estas deverão ser garantidas aos demais membros da organização. No entanto, a retaliação, onde há uma suspensão de concessões, está imune a esse princípio.

Em alguns casos, o Estado vencedor do litígio acaba retaliando em valor superior ao que havia sido permitido, ferindo assim o princípio da equivalência que deve vigorar entre o dano e a reparação.

Apesar de a retaliação ser aplicada por apenas uma das partes, a sua aplicação depende de algumas condições, tais como a solicitação formal e autorização para retaliar, a limitação temporal e a qualitativa e quantitativa¹²⁸.

¹²⁷ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 22. 8: “A suspensão de concessões ou outras obrigações deverá ser temporária e vigorar até que a medida considerada incompatível com um acordo abrangido tenha sido suprimida, ou até que o Membro que deva implementar as recomendações e decisões forneça uma solução para a anulação ou prejuízo dos benefícios, ou até que uma solução mutuamente satisfatória seja encontrada. De acordo com o estabelecido no parágrafo 6 do Artigo 21, o OSC deverá manter sob supervisão a implementação das recomendações e decisões adotadas, incluindo os casos nos quais compensações foram efetuadas ou concessões ou outras obrigações tenham sido suspensas, mas não tenham sido aplicadas as recomendações de adaptar uma medida aos acordos abrangidos”. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 28/11/2014.

¹²⁸ ALBUQUERQUE, Flávia Regina Costa Ramos. **O caso Bombardier versus Embraer: análise crítica do emprego da retaliação no seio do sistema de solução de controvérsias da OMC**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10318>>. Acesso em: 28/11/2014.

A solicitação formal e a autorização para retaliar significa que após expirado o prazo de acordo entre as partes, o demandante poderá requerer, formalmente, uma autorização para interromper as concessões, entre outras vantagens concedidas por ele ao demandado, com base nos acordos da organização.

Já a limitação temporal, esta determina que as contramedidas a serem realizadas deverão ser limitadas no tempo. Assim, a retaliação englobará somente os prejuízos sofridos pelo demandante após o fim do prazo para que a decisão do OSC fosse executada¹²⁹.

No que tange as limitações qualitativas estas são restrições as medidas que possam ser instituídas, no caso, quais são as concessões e, em alguns casos, as obrigações a serem paralisadas. Já as limitações quantitativas são aquelas definidas pelo OSC e, nesse caso, a retaliação deve ser igual ao prejuízo sofrido pelo demandante.

Os Estados possuem o direito de dispor da forma que bem entenderem acerca de seus recursos econômicos, entretanto, há uma necessidade de desenvolvimento do comércio internacional com outros países. Obviamente, existem choques entre países desenvolvidos e aqueles que são subdesenvolvidos. Por isso, deve haver uma cooperação na estabilização dos preços das mercadorias, bem como afastar-se de práticas como o *dumping* e a criação de estoques que venham a interferir no progresso econômico dos países subdesenvolvidos¹³⁰.

A cooperação comercial, principal objetivo da OMC, é definida através de Tratados ou acordos bilaterais cabendo aos Estados regulamentá-las livremente. Contudo, entende-se que a soberania acaba sendo delimitada em virtude de uma necessidade internacional.

É necessário ressaltar que a Organização Mundial do Comércio não tem por objetivo a convivência entre os Estados, mas seu foco é apenas a manutenção da paz entre eles para que as políticas econômicas de desenvolvimento não sejam prejudicadas. A finalidade desta organização é voltada para as relações internacionais de

¹²⁹ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias**. Artigo 22.4: “O grau da suspensão de concessões ou outras obrigações autorizado pelo OSC deverá ser equivalente ao grau de anulação ou prejuízo”. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 28/11/2014.

¹³⁰ Mello, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. II Volume, 14ª Edição. São Paulo, Renovar, 2002, p. 1638.

comércio e no momento em que surgem os conflitos, busca-se solucioná-los para que os membros desta não sejam prejudicados.

Para que haja o desenvolvimento do comércio internacional, é essencial que os países desenvolvidos propiciem um sistema de tarifas que não prejudique os subdesenvolvidos.

As sanções na OMC visam com que o Estado, mesmo tendo sido vencido no litígio, não se beneficie do fato que acarretou no conflito. A sanção, assim, existe tão somente para reintroduzir o equilíbrio na relação comercial entre os Estados litigantes.

Com o fortalecimento do Órgão de Apelação e do Órgão de Solução de Controvérsias após a criação da OMC, houve uma maior juridicidade quanto aos procedimentos adotados pelo OSC, vide o art. 22.9 do ESC¹³¹. Sendo assim, foi conferido aos membros da organização o poder de retaliação onde aqueles que violaram as regras comerciais impostas acabam sendo pressionados a seguirem as ordens do OSC, bem como o OA, para que a conduta seja adequada em relação às práticas comerciais multilaterais. Com isso, as decisões proferidas passaram a ter uma maior eficiência, garantindo segurança jurídica aos Estados membros da OMC.

Diferentemente do sistema anterior, a violação do que dispõem os tratados da organização resultam em ato ilícito, devendo haver, portanto, reparação dos danos causados.

Assim, busca-se nessa organização uma ausência de preferências políticas em relação aos Estados mais ricos, tendo em vista que diversos países, após serem condenados, tiveram que reformar suas legislações internas para se adequarem as normas da OMC.

¹³¹ Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias.** Artigo 22.9: “As disposições de solução de controvérsias dos acordos abrangidos poderão ser invocadas com respeito às medidas que afetem sua observância, tomadas por governos locais ou regionais ou por autoridades dentro do território de um Membro. Quando o OSC tiver decidido que uma disposição de um acordo abrangido não foi observada, o Membro responsável deverá tomar as medidas necessárias que estejam a seu alcance para garantir sua observância. Nos casos em que tal observância não tenha sido assegurada, serão aplicadas as disposições dos acordos abrangidos e do presente Entendimento relativas à compensação e à suspensão de concessões e outras obrigações.” Disponível em: <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 27/10/2014.

Há um cumprimento efetivo das decisões emanadas do OSC, sendo prejudicados, na maioria das vezes, Estados desenvolvidos, como os EUA e os membros da União Europeia. Podemos perceber, dessa forma, que apesar desses Estados poderem sofrer retaliações, pelo fato de possuírem grande poder econômico, acabam por reformar sua legislação interna mesmo que para isso prejudiquem setores internos e específicos de seus países.

A maioria dos contenciosos da OMC é decidida com base em acordos e em menos da metade deles foi necessário proferir uma decisão. Dessa forma, analisa-se o fato de que o cumprimento voluntário é o que vigora e, com a segurança jurídica das decisões proferidas, as políticas públicas a serem realizadas pelos Membros buscam se alinhar não somente com os tratados da organização, mas também no que tange as decisões emanadas do Órgão de Solução de Controvérsias.

Isso trouxe ao sistema além de uma maior juridicidade e segurança, o fato de que os órgãos legislativos e executivos buscam agora observar o que vem sendo decidido na OMC antes de emanarem normas internas que não estejam em conforme com o que vem sendo acordado. Sendo assim, observamos que há uma pequena limitação, tendo em vista que os Estados agora buscam não sofrer retaliações e não criar regras que possam ser questionadas futuramente.

A aplicação de meios coercitivos ocorre quando todo e qualquer meio pacífico de solução de controvérsias foi aplicado, sem obter êxito, quer seja pela falta de interesse da parte vencida em cumprir a decisão ou pela ausência de executoriedade da solução que foi apresentada. Diante dessas situações, os Estados em litígio, normalmente, buscam utilizar o uso da força¹³².

A Carta das Nações Unidas, em seus artigos 2.3 e 2.4¹³³, busca apontar a necessidade do uso de meios pacíficos para que a paz, a segurança e a justiça não

¹³² FERREIRA, Diego Vikboldt; BAUMGARTEN, Marcelo Zepka. **Controvérsias Internacionais: Soluções Pacíficas e Coercitivas.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2550>. Acesso em 29/11/14.

¹³³ BRASIL. Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas.** Artigo 2.3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais; Artigo 2.4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 29/11/14.

sejam ameaçadas e que a ameaça ou o uso da força deverão ser evitados contra qualquer Estado. No seu artigo 33.1¹³⁴ aponta métodos diversos para que a solução pacífica de litígios seja alcançada, tais como a arbitragem, mediação, conciliação, negociação ou qualquer outro meio que conduza a paz.

No entanto, a Organização das Nações Unidas poderá autorizar o uso de medidas coercitivas, como a represália, retorsão, embargo, bloqueio pacífico, boicotagem e rompimento das relações diplomáticas.

A represália consiste em medidas coercitivas impostas por um Estado, o qual sofreu as consequências praticadas decorrentes de ato ilícito por outro Estado, e estabelece a este, pela via do dano, o cumprimento do direito. Já a retorsão é quando o Estado ofendido emprega ao Estado ofensor as mesmas ações aplicadas anteriormente por este, com o objetivo de restabelecer a ordem anterior. Quanto ao embargo, o bloqueio pacífico e a boicotagem, estes são espécies de represálias¹³⁵.

No que tange ao rompimento das relações diplomáticas, este é um ato unilateral resultante da violação por um Estado do direito do outro. Todavia, esta é uma medida extrema, onde não é mais possível o diálogo entre as partes.

No âmbito da OMC, a retaliação prevista não é aplicada necessariamente pelo uso da força, porém, a sua imposição visa coagir o Membro demandado a cumprir com a decisão proferida pelo OSC para que cessem os prejuízos sofridos pelo Estado vencedor do litígio.

¹³⁴ BRASIL. Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas**. Artigo 33.1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 29/11/14.

¹³⁵ FERREIRA, Diego Vikboldt; BAUMGARTEN, Marcelo Zepka. Controvérsias Internacionais: Soluções Pacíficas e Coercitivas. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2550>. Acesso em 29/11/14.

6 CONCLUSÃO

Atualmente, percebemos a crise do Estado Nacional como sujeito soberano, o qual transfere para as organizações parte de suas funções, tais como adoção de políticas econômicas, as quais, anteriormente era seu dever determiná-las. O Estado perdeu o seu poder de decisão diante do mercado globalizado, do intenso fluxo econômico que hoje acontece sem respeitar os limites das fronteiras nacionais.

As normas internas dispostas nos acordos e tratados das organizações impõem aos Estados o seu cumprimento, suprimindo o seu caráter absoluto e fazendo com que estes se submetam a um poder supranacional. Assim, o poder irrestrito e indivisível dos Estados não encontra mais espaço nos dias atuais.

A interdependência entre os Estados, diante da intensificação das relações entre os países reduziu a sua autonomia perante a comunidade internacional, visto que as suas decisões agora se subordinam ao que é estabelecido pelas organizações. Com isso, a sua independência perante a comunidade internacional tem sido reduzida.

No que tange a soberania, o seu caráter ilimitado, uno e indivisível não se observa mais nos dias de hoje face ao fortalecimento das organizações supranacionais. Diante do surgimento destas, no momento em que o Estado escolhe fazer parte de uma organização ele cede parte de sua soberania, pois irá se submeter as suas decisões.

Em relação a OMC, muitas políticas econômicas adotadas internamente pelos Estados poderão sofrer mudanças já que estes irão observar os regramentos da organização para evitarem futuras sanções. Assim, podemos concluir que ocorreu uma flexibilização do conceito de soberania para que estes fenômenos atualmente vistos no mundo globalizado fossem possíveis.

O surgimento da Organização Mundial do Comércio foi de extrema importância para as relações comerciais entre os países, já que na época do GATT as decisões nem sempre eram cumpridas pelos Membros, pois estas não possuíam caráter efetivamente coercitivo e a conciliação era o meio pelo qual se buscava solucionar o litígio existente.

Ademais, a consolidação de uma organização internacional traz mais segurança para os países em desenvolvimento, tendo em vista que à época do GATT, o qual era um acordo comercial, apenas os Estados mais desenvolvidos tinham voz e monopolizavam as discussões durante as rodadas de negociação. Por isso, o surgimento da OMC possibilitou uma participação mais ativa de todas as Nações que a integram, fazendo com que os direitos e deveres sejam assumidos igualmente por todos os membros.

A criação do Órgão de Solução de Controvérsias garantiu jurisdição às decisões proferidas pela organização. Assim, a sua criação foi essencial, pois na vigência do GATT os litígios eram solucionados através da conciliação e não havia a imposição de sanções ou medidas coercitivas.

A importância da interpretação dos princípios vigentes na organização é evidente, tendo em vista que na solução de controvérsias as partes saberão argumentar com maior veemência, ampliando o seu poder de convencimento dos julgadores na interpretação das normas materiais, já que estas são elaboradas com base nos princípios.

O Órgão de Apelação, com a sua capacidade para revisar as decisões proferidas pelo OSC é essencial para que eventuais erros sejam reparados ou até mesmo a manutenção da decisão proferida por este, garantindo, assim, a efetiva aplicação das regras da OMC.

Quanto aos acordos da OMC, estes foram de extrema importância para que o sistema econômico mundial fosse aperfeiçoado, garantindo segurança jurídica aos membros da organização que possuem elementos governamentais e culturais distintos. Além disso, a supressão das barreiras alfandegárias propostas, intensifica e expande as relações comerciais entre os membros.

Em relação à sanção, esta será imposta em decorrência da prática de um ato ilícito, da violação de uma norma. Por isso, o Estado que a violou, conseqüentemente, sofrerá sanção.

As medidas coercitivas somente serão utilizadas em última instância, nos casos em que a via da conciliação não for atingida e o vencedor da demanda continuar sofrendo prejuízos mesmo diante da decisão proferida pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Assim, a retaliação será aplicada por meio de solicitação formal mediante autorização expressa, garantindo a coercitividade das decisões, pois irá coagir o Estado-Membro a cumpri-la, já que a partir do momento em que decidiu fazer parte da organização, ele deverá se submeter as suas decisões.

Diante o exposto, conclui-se que as decisões da Organização Mundial do Comércio são coercitivas, pois impõem o seu cumprimento aos Estados que as violam, garantindo a aplicação de sanções ou da retaliação. Ademais, as obrigações assumidas pelos membros suprimem a liberdade que estes possuem de deliberar acerca de suas práticas comerciais, flexibilizando a sua condição de soberano devido a maior ingerência em assuntos internos proporcionada pelo Sistema de Solução de Controvérsias.

7 REFERÊNCIAS

Anuário Direito e Globalização: A Soberania. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ALBUQUERQUE, Flávia Regina Costa Ramos. **O caso Bombardier versus Embraer: análise crítica do emprego da retaliação no seio do sistema de solução de controvérsias da OMC.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10318>>. Acesso em: 28/11/2014.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC.** 1ª Edição, São Paulo, Atlas, 2008.

Anexo 2 da OMC. **Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias.** Disponível em: <www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1196686225.doc>, Acesso: 05/05/2014.

ARBIX, Daniel do Amaral; ÁRABE NETO, Abrão. **Retaliação cruzada em propriedade intelectual: alternativa para uma atuação mais eficaz dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC.** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, v.103, 2008, p. 737-777.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. **Soberania Estatal: concepção, evolução e desafios do tema para o Estado do século XXI.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 21, vol. 85. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 13-28.

BARRAL, Welber. **Solução de Controvérsias no NAFTA: o capítulo 19.** Disponível em: Direito Internacional, Seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos, pgs. 351-375, 1ª Edição, Juruá, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **A globalização e a soberania – aspectos constitucionais.** Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro, Ano XXXIV, nº 92, Editora Revan, p. 23-43, 2000.

_____. **Ciência Política.** 21ª Edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2014.

BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo, Editora Atlas, 2011.

BRASIL. Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 29/11/2014.

BRAZ, Mario Sergio Araújo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006.

CANERO, Carla Amaral de Andrade Junqueira. **A Técnica Interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio**. São Paulo: Editora Singular, 2011.

CAVALCANTI JÚNIOR, Fernando. **Conflitos Normativos no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

COURAU, Christophe. **Uma pequena história do Comércio Planetário**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/uma_pequena_historia_do_comercio_planetario.html> Acesso em: 20/10/2014.

CRETELLA NETO, José. **Mecanismo processual de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC: um sistema jurídico em construção na ordem internacional**. Disponível em: Revista Forense, Vol. 365. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2003, p. 43-71.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do Estado**. 1ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COMPIANI, Luís Fernando Costa. **Logística Internacional**. Disponível em: <http://lfcompiani.dominiotemporario.com/doc/logistica_internacional_parte_1.pdf> Acesso em: 20/10/2014.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Escala.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Diego Vikboldt; BAUMGARTEN, Marcelo Zepka. **Controvérsias Internacionais: Soluções Pacíficas e Coercitivas**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2550>.

Acesso em 29 nov. 14.

GALLO, Ronaldo Guimarães. **Soberania: poder limitado (parte I)**. Disponível em: Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 169, Ano 43, p. 31-47, 2006.

_____. **Soberania: poder limitado (parte II)**. Disponível em: Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 170, Ano 43, 2006.

GAMBARO, Carlos Maria; FIORATI, Jete Jane. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 44, ano 11, p. 7-39, jul./set. 2003.

GARCIA, Daniel Plech. **XI Revista Jurídica dos formandos em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Volume XI, ano XIII. Salvador, 2009, p. 233-271.

GOMES, Carla Amado. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, Ano 111, Editora Malheiros, p. 57-73, jul./set. 1998.

GRISI, Guilherme Corrêa. **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio – OMC**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_81/MonoDisTeses/GuilhermeGrisi.pdf> Acesso em: 07/03/2014.

GUIMARÃES, Ana Gabriela Barbosa Fonseca; DANZIATO, Moacir José Barreira. **A atuação do Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Direito Internacional, Seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos, Curitiba, 1ª Edição, Juruá, p. 39-55, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 3ª Edição. São Paulo: Cone Editora, 2008.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, [19--].

JUNQUEIRA, Carla. **Regras processuais e procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II, Série GV Law. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265-276.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. **Direito Internacional e Estado Soberano**. Tradução de Mario G. Losano. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Revista da Faculdade de Direito a Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 91, p. 461-488, 1996.

MALBERG, Raimond Careé de. **Contribution à la théorie générale de L'Etat**. Paris: Editora Dalloz, 2004.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

MATOS, Joana Sarmiento de; SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Globalização e soberania: conceitos dinâmicos em um mundo integrado**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17830>>. Acesso em: 26/11/2014.

MDIC. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Texto sobre Rodada de Doha**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=373>> Acesso em: 02/05/2014.

Ministério das Relações Exteriores. **Texto sobre a Rodada Doha**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy_of_desenvolvimento-comercio-e-financas/rodada-doha-da-omc> Acesso em: 02/05/2014.

MELLO, Celso A. **Direito Constitucional Internacional – Uma introdução**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000, p. 131.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. II Volume, 14ª Edição. São Paulo: Renovar, 2002.

MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. **A Organização Mundial do Comércio**. Revista da Procuradoria Geral da República, São Paulo, nº 5, Editora Revista dos Tribunais, p. 46-51, [19--.].

NOGUEIRA, Rândala. **Soberania e Supranacionalidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_76/artigos/Randala_rev76.htm>. Acesso em: 24/11/2014.

PENA, Rodolfo Alves. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/rodada-doha.htm>> Acesso em: 03/05/2014.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REIS, Felipe Nagel. **Subsídios na OMC**. 1ª Edição. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Luiz Alberto G. S. **Estado, Democracia e Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ROSENBERG, Bárbara. **Revisitando o Escopo e a Função do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC: Segurança e Previsibilidade no Sistema Multilateral de Comércio**. O Brasil e o Contencioso na OMC, Tomo I, Série GV Law. Editora Saraiva: São Paulo, 2009, p. 91-123.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito Constitucional no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TEIXEIRA, Rebeca Silveira; JÚNIOR, Cláudio Lopes Preza. **O Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/rebeca_silveira.pdf> Acesso em: 24/02/2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 5ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

VARELLA, Marcelo Dias. **Efetividade do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292009000200001> Acesso em: 07/03/2014.

World Trade Organization. <<http://www.wto.org/index.htm>> Acesso em: 18/03/2014.

World Trade Organization. **Intellectual Property: protection and enforcement.**

Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm>.

Acesso em: 26/11/2014.