Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira

O ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC E SUA EFICÁCIA: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO "ADENSAMENTO DE JURIDICIDADE"

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.
Orientador: Professor Associado Alberto do Amaral Júnior.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo
2013

Catalogação na Publicação

Nogueira, Thiago R. S. M.

O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e sua Eficácia: Análise sob a perspectiva do "adensamento de juridicidade' / Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira; orientador Alberto do Amaral Júnior. – São Paulo; 2013.
180 f.

Dissertação (Mestrado. Área de Concentração: Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Organização Mundial do Comércio – OMC; 2. Eficácia; 3. Países em desenvolvimento; 4. Contramedidas; 5. Retaliação; 6. 'Adensamento de juridicidade'.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira

O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e sua Eficácia: Análise sob a perspectiva do 'adensamento de juridicidade'

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Área de Concentração: Direito Internacional

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

À São Francisco

I've loved, I'.ve laughed and cried
I've had my fill; my share of losing.
And now, as tears subside,
I find it all so amusing

To think I did all that
And may I say – not in a shy way
No, oh no not me,
I did it my way.
(...)
Yes, it was my way

(Claude François; Jacques Revaux; Paul Anka.
"My Way" – *1967/1968)*

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa o resultado de muita dedicação e tem, para mim, um significado de superação. Com a ajuda de Deus e o apoio de pessoas essenciais foi possível concretizá-lo.

Nesse sentido, eu gostaria, em primeiro lugar, de agradecer ao meu orientador, Professor Alberto do Amaral Júnior, pela paciência, pela dedicação, pela honradez com que me transmitiu seus ensinamentos e por todo o amadurecimento acadêmico e teórico que adensaram este trabalho.

Também não poderia deixar de prestar meus mais sinceros agradecimentos à Professora Vera Thorstensen por toda a dedicação, pelos ensinamentos de vida e, sem sombra de dúvida, pelo meu amadurecimento no campo da pesquisa universitária, a quem devo os caminhos que levaram à consecução deste humilde trabalho.

Agradeço também os valiosos comentários da Professora Maristela Basso em minha banca de qualificação, que em muito contribuiu para rever pontos essenciais da dissertação. Igualmente agradeço ao Professor Umberto Celli Júnior pelo aprendizado em suas disciplinas de pós-graduação que serviram de inspiração para alguns direcionamentos adotados nessa pesquisa.

Aos professores João Grandino Rodas e Gustavo Ferraz de Campos Mônaco presto minhas homenagens pela relação cordial e pelos ensinamentos sobre a Academia do Largo de São Francisco, além dos conselhos e das conversas que tornaram a redação deste trabalho mais tranqüila.

Aproveito o ensejo para explicitar meu imenso agradecimento pelo apoio do Programa de Bolsas Para Jovens Líderes (SYLFF), financiado pelo Fundo Sasakawa, e pela bolsa concedida para que pudesse finalizar este trabalho. Além disso, agradeço aos professores coordenadores do SYLFF pelos comentários na apresentação dos relatórios que, em muito, enriqueceram as perspectivas aqui adotadas.

Faço também uma menção especial às colegas de pós-graduação Fábia Fernandes Carvalho Veçoso e Luciana Maria de Oliveira pelas sugestões, preocupações e comentários que me auxiliariam a passar pelos diversos momentos vivenciados nesta etapa.

Também agradeço à então secretária da Diretoria da Faculdade de Direito da USP, Aiko Endo, à secretária de pós-graduação Maria de Fátima Silva Cortinhal e ao Wilton Cesar Odorico de Oliveira, assistente de relações internacionais da FEA-USP, por toda a colaboração administrativa durante os últimos anos.

Agradeço de maneira muito especial o apoio e a consideração dispensados a mim pela minha família, em especial ao meu pai, Orides São Marcos Nogueira, com quem pude dividir frustrações e felicidades ao longo desses anos.

À minha irmã, Thaiane Rodrigues São Marcos Nogueira, e à minha mãe, Vilma Aparecida Rodrigues, pelo carinho e pela compreensão nas horas mais intensas. Também agradeço todo o apoio dado pelos meus familiares, tios, tias, primos e primas.

Faço um agradecimento especial à Carolina Dalla Pacce pela incansável companhia, apoio, entrega, incentivo e, acima de tudo, por ter me feito muito feliz durante esses últimos anos.

Aos meus amigos por terem compartilhado diversos momentos e terem me auxiliado na preparação dessa pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho analisa o tema da eficácia das decisões e recomendações do Órgão de Solução de controvérsias da OMC em face de seu 'adensamento de juridicidade' recente. A expressão cunhada pelo Professor Titular Celso Lafer busca demonstrar a transformação pela qual passou a solução de controvérsias no sistema multilateral de comércio com a transição do GATT para a OMC. Nesse sentido, a dissertação analisa a eficácia das retaliações e sanções comerciais previstas na OMC, especialmente as contramedidas (Artigo 4.10, do ASMC) e a suspensão de concessões ou outras obrigações (Artigo 22, do ESC), determinando o objetivo esperado pelos membros da OMC na adoção de tais remédios jurisdicionais. Esta análise é feita a partir da eficácia entendida como um comportamento, uma resposta em relação a uma norma, em que é possível uma norma ter uma sanção prevista e, mesmo assim, não ser cumprida. O corte metodológico da pesquisa se concentrou na perspectiva da discrepância de poder econômico entre os membros da OMC, opondo os países desenvolvidos aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, em uma abordagem sobre a aplicação desses remédios para os dois últimos. Nesta etapa, verificou-se um nível de eficácia diminuto em que não se consegue alcançar o objetivo das retaliações previsto nos acordos e na jurisprudência: a "indução ao cumprimento". A verificação dos casos levou à conclusão de uma eficácia parcial dos remédios jurisdicionais previstos na OMC, de tal sorte que os países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo enfrentam dificuldades adicionais para obter a resposta adequada aos casos por eles apresentados ao Órgão de Solução de Controvérsias. Dessa forma, são analisadas as propostas no âmbito da Rodada Doha para elevar o nível de eficácia dessas medidas para o grupo de países aqui especificado, adotando-se uma combinação de possibilidades para o bom funcionamento do sistema, dentro de seus propósitos, dentre as quais podem ser mencionadas a retaliação coletiva, a retaliação cruzada, a compensação monetária retroativa, além dos problemas de qualificação técnica, de especialistas em comércio internacional e dos elevados gastos para levar adiante uma disputa na OMC enfrentados pelos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo.

Palavras-chave: Direito Internacional; Comércio Internacional, Organização Mundial do Comércio – OMC; Eficácia; Países em Desenvolvimento; Contramedidas; Retaliação; 'Adensamento de Juridicidade'.

ABSTRACT

This paper examines the effectiveness of the decisions and recommendations of WTO Dispute Settlement Body by the perspective of its recent 'thickening of legality'. The expression coined by Full Professor Celso Lafer seeks to demonstrate the transformation undergone by dispute settlement in the multilateral trading system due to the transition from GATT to WTO. The diplomatic negotiation permeated by the political component - which shows the differences between developed and developing countries in the GATT - was not fully eradicated in the DSU and, in this research, it is understood that this is an intrinsic feature to the system, which it could not do without. In this sense, the dissertation examines the effectiveness of the retaliations and the trade sanctions envisaged in the WTO, especially countermeasures (Article 4.10 of the SCM) and the suspension of concessions or other obligations (Article 22 of the DSU), determining the expected goal by WTO members in adopting such legal remedies. This analysis is done from the perspective of the effectiveness understood as a behavior, a response in relation to a rule, in which is possible for a rule to provide for a sanction and still not be enforced. The methodological approach of the research has focused on the prospect of economic power discrepancy between WTO members, opposing developed countries to developing countries and least developed countries, aiming to analyze the implementation of the remedies for the last two. At this stage, it was verified a short level of effectiveness in which it was not possible to achieve the objective set out for the retaliations in the agreements and in the jurisprudence: "to induce compliance." The verification of the cases led to the conclusion of a partially effectiveness of the legal remedies predicted in the WTO, in such a way that the developing countries and least developed countries face additional difficulties in order to receive the appropriate response to the cases submitted by them to the Dispute Settlement Body. Thus, the proposals in the Doha Round to raise the level of effectiveness of these measures for the group of countries here specified are analyzed, adopting a combination of possibilities for the proper functioning of the system within its purposes, among which may be mentioned collective retaliation, cross-retaliation, retroactive monetary compensation, beyond technical qualification problems, international trade specialists and the high expenses to carry out a dispute in the WTO faced by developing countries and least developed countries.

Key words: International Law; International Trade, World Trade Organization – WTO; effectiveness; developing countries; countermeasures; retaliation; ‘thickening of legality’.

Lista de Abreviações e Siglas

ACWL - Advisory Centre on WTO Law

ACP – África, Caribe e Pacífico

ASMC - Acordo sobre Subsídios da *OMC*

CDI - Comissão de Direito Internacional da *ONU*

CE - Comunidade Europeia

CEE - Comunidade Econômica Europeia

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CPIJ - Corte Permanente de Justiça Internacional

CVDT - Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DARS - Draft Articles on 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts'

DSB – Dispute Settlement Body

EC - European Communities

ESC - Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATS - Acordo Geral sobre Comércio de Serviços

GATT - Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio

LDC - Least-Developed Country

NMF - Nação Mais Favorecida

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OIC - Organização Internacional do Comércio

OMC - Organização Mundial do Comércio

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC - Órgão de Solução de Controvérsias

OTC - Organização para a Cooperação do Comércio

PAC - Política Agrícola Comum

PD – Países desenvolvidos

PED – Países em desenvolvimento

PMDR - Países de menor desenvolvimento relativo

PNUD - *Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento*

TRIPS - Acordo sobre os Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relativos ao Comércio

WCO - World Customs Organization

WTO – World Trade Organization

UE – União Europeia

UNCTAD - United Nations Conference on Trade and Development

US – United States

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **12**

PARTE I **20**

Capítulo 1 – O Sistema Multilateral de Comércio e Mecanismos para o Cumprimento de suas decisões **21**

1.1.Constituição e evolução do Sistema Multilateral de Comércio **22**

1.1.1. A Era GATT (1947-1994) 22

1.1.2. O advento da OMC (1995-) 28

1.2.A solução de controvérsias no GATT/OMC **31**

1.2.1. O Sistema GATT 34

1.2.2. O Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC (ESC) 42

1.2.3. As Arbitragens para avaliar o cumprimento de relatórios adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC 50

Capítulo 2 – Remédios Jurisdicionais, Cumprimento e a Eficácia das Decisões e das Recomendações do OSC **60**

2.1. Os Remédios Jurisdicionais no Direito Internacional Público e na OMC: Responsabilidade Internacional do Estado **62**

2.2. A retaliação e as contramedidas na OMC **72**

2.2.1. Terminologia e Definição 74

2.2.2. Características 77

2.2.3. Objetivo da retaliação na OMC 80

2.3. O conceito de Eficácia **89**

2.3.1. A eficácia no direito internacional público geral 89

2.3.2. Teoria da Eficácia 93

2.3.2.1. Aspectos Gerais 93

2.3.2.2. A eficácia segundo Norberto BOBBIO 100

PARTE II **103**

Capítulo 3 – A Eficácia da Retaliação para os países em desenvolvimento **104**

3.1. Panorama geral das disputas comerciais **104**

3.1.1. A participação dos países em desenvolvimento no Sistema de Solução de 108

Controvérsias
3.1.1.1. Definição de “país em desenvolvimento” 108
3.2. A eficácia das retaliações na OMC: identificando problemas e limitações de atuação dos países em desenvolvimento **114**
3.2.1. Os casos entre países desenvolvidos 115
3.2.2. Os casos dos países em desenvolvimento 118
3.2.3. Os problemas enfrentados pelos países em desenvolvimento 124

Capítulo 4 – Perspectivas para a Eficácia das Decisões e Recomendações do OSC : enfoque para os países em desenvolvimento **129**
4.1. As negociações para reformar o ESC: perspectiva das Conferências Ministeriais e da Rodada Doha **129**
4.2. As propostas dos membros da OMC para reformulação do ESC **132**
4.3. Medidas para aperfeiçoar a eficácia das retaliações para os países em desenvolvimento **141**

Conclusão **145**
Referências Bibliográficas **149**
Anexos I a IX **164**

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial do Comércio – OMC representa hoje a principal expressão da construção de um mundo em que é possível negociar. O GATT contribuiu para a solidificação de princípios e práticas comerciais internacionais que são imutáveis. A OMC adensa ao seu rol de princípios a previsibilidade e a segurança jurídica, fortalecendo o *pacta sunt servanda*, sem perder a sua natureza negociadora.

O direito internacional sempre foi permeado por discussões relativas à sua existência, depois à sua validade e, por fim, à sua eficácia. Manter um sistema considerado eficaz pela maioria de seus membros é um fato raro nas organizações internacionais.

Em menos de 20 anos de existência, a OMC já recebeu 455 pedidos de consulta, superior aos 339 da história do GATT[1]. Desses casos, em mais de 180 houve constituição do painel e em mais de 100 casos o painel ou o Órgão de Apelação proferiram uma decisão.

Segundo a OMC, a taxa de sucesso do país demandante diminuiu de 88% na era GATT para 82%[2]. Os dois índices são altíssimos para os padrões internacionais.

No ramo do direito internacional público, no qual a OMC se insere, dispor de um sistema de solução de controvérsias em que seja possível aplicar medidas de retaliação, convencionadas como contramedidas (Artigo 4.10, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias) e suspensão de concessões ou outras obrigações (Artigo 3.7 e 22, do Entendimento Relativo aos Procedimentos de Solução de Controvérsias, ESC[3]), com vistas a provocar determinado objetivo voltado para garantir a eficácia do sistema, é digno de nota. No entendimento de Joost PAUWELYN, a OMC é um *treaty based sub-system*. Possui regras específicas, mas não pode ser retirada da órbita do direito internacional público, ou seja, sua análise não pode ser feita exclusivamente com base na especialidade de suas normas.[4]

O sistema de solução de controvérsias do GATT possuía regras voltadas exclusivamente para a autonomia dos membros. Assim, a regra do consenso positivo impunha a possibilidade do membro vencido em uma disputa bloquear a adoção do painel ou, ainda, sequer permitir a sua composição.

---

[1] WTO, *World Trade Report*. Genebra: WTO, 2007, p. 273-275.
[2]WTO, *World Trade Report*, Genebra: OMC, 2007, p. 273.
[3]Apesar do termo corrente utilizado pela doutrina estrangeira e no jargão aplicado em Genebra se referirem a este documento, mesmo em português, na sua sigla em inglês (DSU), para os fins deste trabalho será adotada a versão oficial das traduções dos termos da OMC, quando existirem, da mesma forma a aplicação para o caso do OSC (em inglês, DSB).
[4]PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 9.

Entretanto, conforme ensina John H. JACKSON[5], a civilização progressivamente passou de um sistema voltado para a barganha para um sistema pautado pela regra. Contudo, ainda assim, os elementos de barganha não foram eliminados das mais modernas democracias ocidentais. Desta forma, não seria inconcebível que o sistema multilateral de comércio contasse com uma mistura de elementos na concepção de seu sistema de solução de controvérsias.

Assim, na transição para a OMC, como ensina Celso LAFER[6], verificou-se um adensamento de juridicidade do sistema, ou seja:

> O sistema de solução de controvérsias da OMC adensou a sua juridicidade, reduzindo a sua dimensão diplomática – caracterizada pelo controle político dos Estados-membros no encaminhamento das soluções – através da multiplicação das normas secundárias que regem a organização e o funcionamento do sistema. São exemplos do papel das normas secundárias, para a identificação do *quid sit júris*, na OMC, aquelas que atribuem competências e poderes ao *tertius* (*panels* e *Appellate Body*).

Nesse sentido, o sistema passa a ter uma constituição híbrida, ainda direcionada pelos seus membros, mas pautado pela regra e não pela arbitrariedade na adoção de procedimentos. As perspectivas para os cenários apontados estabelecem uma relação dicotômica entre um mecanismo pautado pela regra (*rule-oriented*) e um pautado pela negociação política (*power-oriented*). A primeira reflete a necessidade de ser considerado pelas partes, independente de sua relevância econômica, militar e política, que uma controvérsia não resolvida por acordo pode originar uma disputa jurídica que será decidida por um terceiro imparcial. Entretanto, a segunda opção determina que o país com mais poder de barganha terá a vantagem na negociação e poderá obter um resultado mais profícuo para seus interesses comerciais, desestimulando, neste caso, que países de relativa menor importância se indisponham com grandes atores do comércio internacional[7].

Nesse contexto, as sanções previstas são típicas do direito internacional, e tem por característica principal atingir o Estado inadimplente para reduzir-lhe os benefícios, contexto no qual se inserem os remédios jurisdicionais na OMC.

---

[5]JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, p. 110.
[6]LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, in CASELLA; Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil.* São Paulo: LTr, 1998, p. 748.
[7]JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*, 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, p. 110.

Por se tratar de uma organização internacional fundada em Estados soberanos, é inevitável analisar a influência da responsabilidade internacional do Estado nos meandros da OMC e, por conseqüência, a aplicação de seus remédios jurisdicionais conforme o modelo redigido em 2001 pela Comissão de Direito Internacional da ONU.

O problema da eficácia dos remédios jurisdicionais no plano internacional é um objeto de análise relevante, uma vez que são aplicados a partir de uma ordem jurídica descentralizada, em que não há uma hierarquia e nem executoriedade definida.

Ao reverter a regra do consenso, o ESC favorece o uso da regra e veda o uso político das decisões por parte de seus membros no âmbito da organização. Todavia, o mero adensamento de juridicidade, perspectiva na qual se fundamenta todo o nosso estudo, não resolve a questão da aplicação das sanções no sistema multilateral de comércio. Na opinião de Brendan P. McGIVERN[8]:

> The Uruguay Round brought about a number of significant improvements to the system of the trade dispute settlement. Nevertheless, it is evident that the much-heralded principle of "automaticity" has its limitations. The automatic adoption of panel and Appellate Body reports, and the automatic approval of retaliation requests, are no guarantee of automatic compliance.

Conforme se verá, a eficácia é um conceito que oscila igualmente na doutrina e no direito internacional, sendo que aquela notada no plano internacional não é a mesma da verificada na ordem interna. Assim, Thomas COTTIER[9] expõe um dos problemas centrais do tema:

> [...] the question does arise whether a proper balance of powers, a true and transparent system of checks and balances among different institutional actors, has already been achieved. (…) Dispute resolution – now relying on the rule of reverse consensus – is the prime arena where bodies of the organization are starting to play a role in their own right, no longer exclusively dependent on the will of individual Members.

O propósito dessa dissertação é aplicar a eficácia das retaliações previstas na OMC aos litígios envolvendo os países em desenvolvimento e verificar se, para esse grupo específico de países, o sistema pode ser utilizado de maneira adequada.

---

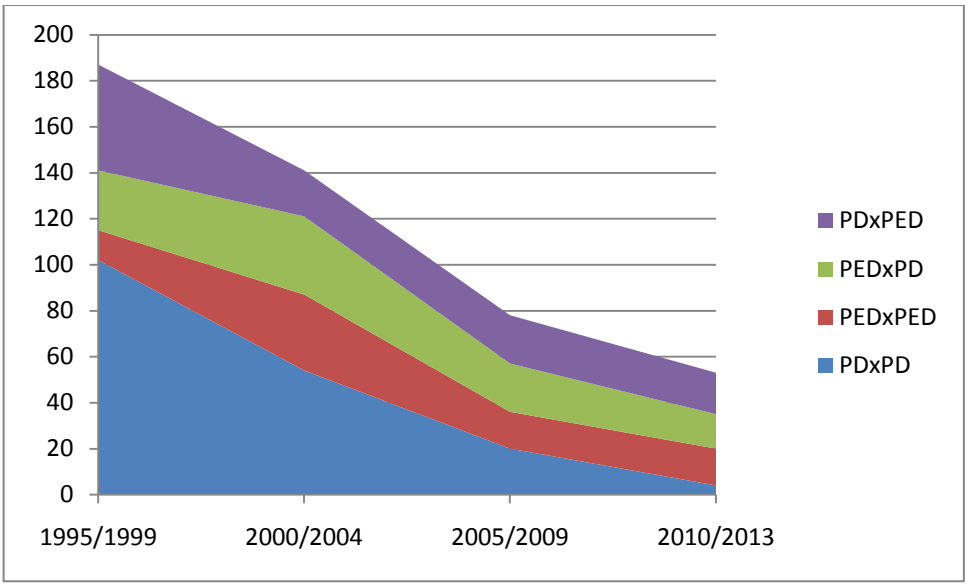
[8]McGIVERN, Brendan P. Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives. *The International Lawyer*, v. 36, 2002, p. 157.

[9]COTTIER, Thomas. DSU reform: resolving underlying balance-of-power issues, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan. *The WTO at ten: The contribution of the Dispute Settlement System*. Cambridge: Cambridge University Press, WTO, 2006, p. 261.

Como se sabe, a OMC foi concebida num período de liberalismo econômico predominante nos principais países do planeta, no entanto, enfrentou logo em seu primeiro qüinqüênio, mais da metade dos casos submetidos pelas partes, que, em sua maioria, eram confrontos entre as grandes potenciais econômicas e comerciais do planeta.

Entretanto, com o passar dos anos, o sistema foi se popularizando, mas ainda apresenta falhas de representação, uma vez que apenas uma pequena parcela (35%) dos países em desenvolvimento já se envolveu em disputas comerciais. Segundo dados da OMC:

Gráfico 1 – Evolução das disputas entre os grupos de países na OMC



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até 10 janeiro de 2013. As siglas significam: PDxPD – país desenvolvido contra país desenvolvido; PED x PED – país em desenvolvimento contra país em desenvolvimento; PEDxPD – país em desenvolvimento contra país desenvolvido; e PDxPED – país desenvolvido contra país em desenvolvimento.

O caso dos países em desenvolvimento na OMC vem desde o GATT. Após a adoção do GATT, então concebido como um mero acordo provisório, não havia menção ao grau de desenvolvimento de suas partes contratantes, ao passo que o desnível econômico e comercial entre eles era marcante. Dessa forma, em relação à solução de controvérsias, o GATT adotou uma decisão em 05 de abril de 1966 (BISD14S/18) que, pela primeira vez, aponta o termo "parte contratante menos desenvolvida" para se referir a membros com padrões de vida inferiores ou que estivessem nos primeiros estágios de desenvolvimento[10].

[10]Anteriormente era feita uma menção no Artigo XVIII do GATT sobre a "situação" de estar nos estágios iniciais de desenvolvimento e não propriamente a classificação em países em desenvolvimento.

A mesma decisão trazia algumas condições específicas para os países em desenvolvimento que, nas rodadas de negociação subseqüentes, conseguiriam incluir a Parte IV do GATT, com a criação do tratamento especial e diferenciado para os países em desenvolvimento.

Atualmente, a OMC adota o conceito da ONU para classificar os países de menor desenvolvimento relativo e, até a presente data, manteve facultativo ao membro se autodeclarar país em desenvolvimento ou como país desenvolvido.

Nesse sentido, esses países possuem uma série de dispositivos no ESC para um tratamento diferenciado nas disputas em que são partes integrantes[11]. Contudo, segundo William J. DAVEY[12], essas regras especiais são pouco utilizadas:

> For the most part, these special procedures have not been much used to date, except for the right of developing country parties to request that one number of a panel be from a developing country. Possible reforms to deal with the problems of developing countries in dispute settlement are discussed below.

Exemplo disso é o efeito figurativo da Decisão de 5 de abril de 1966, do GATT, cuja vigência foi mantida pelo ESC, mas a aplicação nunca foi realizada. Outro dado preocupante é que, até o momento, nenhum país considerado de menor desenvolvimento relativo participou como demandante ou como demandado no sistema de solução de controvérsias. Apesar disso, Julio LACARTE-MURÓ e Petina GAPPAH asseveram que:

> It has often been said that the WTO dispute settlement system provides an opportunity for economically weak smaller countries to challenge trade measures taken by more economically powerful Members. This point deserves some emphasis. The Appellate Body is an integral part of a rules based, 'judicialized' dispute settlement mechanism which ensures transparency and predictability. This system works to the advantage of all Members, but it especially gives security to the weaker Members who often, in the past, lacked the political or economic clout to enforce their rights and to protect their interests. In the WTO, *right* perseveres over *might*. The textile case involving Costa Rica and the United States provides a striking example of how an economically and politically

---

[11] "There are a number of DSU provisions that grant special rights to developing countries. For example, it provides the possibility (used only once under GATT) of an expedited process (Art. 312), that special consideration should be given to developing countries in consultations (Arts. 4.10, 12.10) and in the panel process (Arts. 8.10, 12.10, 12.11) and that account should be taken of developing country interests in the surveillance phase (Arts. 21.2, 21.7, 21.8). There are also special provisions for least developed countries (art. 24), although none of those countries has been involved in the dispute settlement proceedings to date. They provide that particular consideration is to be given to the special situation of the least developed Members and other Members are expected to exercise due restraint in bringing cases against them." DAVEY, William J. The WTO Dispute Settlement Mechanism, in *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, Research paper n. 03-08, Illinois (EUA): University of Illinois, June 25, 2003, pp. 20-21.

[12] DAVEY, William J. The WTO Dispute Settlement Mechanism, in *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, Research paper n. 03-08, Illinois (EUA): University of Illinois, June 25, 2003, p. 21.

> weaker Member can successfully challenge a stronger Member's trade measures and obtain relief.[13]

O adensamento de juridicidade foi positivo para o sistema de solução de controvérsias da OMC, como se pode verificar. Resta-nos aplicar as informações à disposição para os países em desenvolvimento e verificar em que posição esse grupo de países se encontram.

Com efeito, a metodologia empregada agrega os métodos quantitativos e qualitativos, associando a análise teórica com os dados empíricos para verificação dos efeitos produzidos, sendo que a dissertação inspira-se no método empírico quantitativo e qualitativo como descrito por Gregory SHAFFER[14].

Segundo o autor, não é possível estudar o direito da OMC sem que se considere a sua aplicação prática, pois este não está em uma esfera autônoma, imiscuído apenas no texto legal, na verdade, estudar a OMC significa estudar diversas culturas jurídicas, fazendo a interação do processo judicial com as partes que os utilizam e com a sociedade civil a quem essas decisões acabam se aplicando.

Dessa forma, o trabalho está dividido em duas partes.

Na Parte I serão analisados os fundamentos teóricos da dissertação, sendo que no Capítulo 1 serão levantados os principais aspectos do sistema multilateral de comércio que permitirá identificar como a forma de sua constituição reverberou nos remédios jurisdicionais por ele aplicados atualmente, enquanto que, no Capítulo 2, será feita uma avaliação dos remédios jurisdicionais existentes e sua aplicação pela jurisprudência da OMC e pela doutrina para que se possa extrair um conceito dessas medidas de retaliação e, a partir daí, um direcionamento acerca da definição de eficácia.

Na Parte II estudar-se-á as questões empíricas atinentes ao tema, de forma que, no Capítulo 3, será conduzida uma breve demonstração do uso do sistema de solução de controvérsias pelos países em desenvolvimento e como o sistema impacta nesse grupo de países e, finalmente, será elaborada a verificação da hipótese de eficácia das retaliações previstas no ESC da OMC para esse grupo de países. Por fim, no Capítulo 4 serão

---

[13]LACARTE-MURÓ, Julio; GAPPAH, Petina. Developing countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: a view from the bench. *Journal of International Economic Law*, v. 3, n. 3, 2000, pp. 400-401.

[14]Shaffer, Gregory C., A New Legal Realism: Method, in PICKER, Colin B.; BUNN, Isabella; AMER, Douglas (Eds). *International Economic Law Scholarship. INTERNATIONAL ECONOMIC LAW - THE STATE & FUTURE OF THE DISCIPLINE*. pp. 29-42, Hart Publishing, 2008; Minnesota Legal Studies Research Paper No. 09-01. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1105498>, pp. 8-11.

abordadas as negociações referentes a potenciais mudanças do ESC e a adoção de medidas que levem a uma melhor adequação da aplicação das contramedidas e da suspensão de concessões ou outras obrigações por parte dos países em desenvolvimento. Segundo Petros C. MAVROIDIS[15], a empreitada de estudar a eficácia do cumprimento das decisões do OSC por seus membros poderia assim ser definida:

> "attempting a comprehensive study on compliance by defaulting parties in the WTO is a quixotic exercise because of the lack of veritable information pertaining to the reasons for compliance."

Passemos a análise.

[15] MAVROIDIS, Petros C. On Compliance in the WTO: Enforcement Amongst Unequal Disputants, *Briefing Paper*, n.4, Jaipur (India): CUTS International, 2012, p. 2.

PARTE I

CAPÍTULO 1
O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO E MECANISMOS PARA O CUMPRIMENTO DE SUAS DECISÕES

Há dois acontecimentos relevantes que moldaram o atual modelo institucional vigente no comércio internacional: o Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio (GATT) – firmado em 1947, após a aprovação da Carta de Havana para a criação de uma Organização Internacional do Comércio (OIC) ter-se revelado infrutífera – e a Organização Mundial do Comércio (OMC) – resultado de um processo de negociação iniciado na Rodada Uruguai, em 1986, cuja entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1995.

Para a análise de qualquer tema abrangido pelo sistema multilateral de comércio é necessário que se explique a passagem de um sistema para outro, tendo o GATT produzido alguns avanços e a OMC concretizado outros. Com efeito, esta breve recapitulação permitirá identificar os equívocos cometidos ao longo da história recente do comércio internacional, tornando mais coerente a análise seguinte sobre a eficácia das decisões da OMC, uma vez que, para diversos autores[16], o grande avanço nas negociações multilaterais se verificou com a criação do sistema de solução de controvérsias da OMC, substituindo aquele que operava no âmbito do velho GATT, como rito de passagem entre um sistema que primava pela negociação político-diplomática para um sistema direcionado para a regra.

Este breve panorama histórico e evolutivo é, portanto, essencial para a compreensão dos novos desafios da OMC, assim como para entender seus objetivos, funcionamento, processo decisório, além de suas limitações[17]. Desnecessário, todavia, abordar todos esses aspectos do GATT e instituições *a latere*[18], ou, ainda, identificar

---

[16]*Cf*. OMC. World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 193; LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional:* uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999; JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008; BAPTISTA, Luiz Olavo. O Direito é História – Alocução de Abertura da Conferência do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento, em São Paulo, in BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JÚNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. *10 anos de OMC: uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*. São Paulo, Aduaneiras, 2007, pp. 13-22.

[17]THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 29.

[18]Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional.

aspectos organizacionais gerais[19]. O escopo deste trabalho é analisar a solução de controvérsias e a ela serão restringidas as passagens históricas relevantes do GATT e, por conseguinte, da OMC, perpassando as diversas rodadas de negociação em que o tema foi objeto de negociação.

Nesse sentido, este primeiro capítulo tem por objetivo fornecer um panorama regulatório geral a partir do desenvolvimento das negociações desde o GATT até a OMC. Assim, um breve histórico da solução de controvérsias no GATT (1.1) é necessário para que se abordem os aspectos referentes à solução de controvérsias na OMC (1.2) e por fim os mecanismos jurídicos existentes após a adoção das recomendações do Painel ou do Órgão de Apelação pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Por meio desse panorama regulatório será possível avaliar em que termos a eficácia das decisões da OMC poderá ser analisada.

1.1.Constituição e evolução do Sistema Multilateral de Comércio

1.1.1. A Era GATT (1947-1994)

A partir de uma negociação bilateral entre Estados Unidos e Reino Unido que resultou em uma proposta de "Carta para a criação da Organização Internacional do Comércio", em 1941, o Conselho Econômico-Social da ONU convocou uma conferência para negociar e possivelmente criar uma organização internacional voltada para regulamentação do comércio internacional. Apenas dezoito países estiveram presentes nas negociações do comitê preparatório, que se reuniu quatro vezes entre 1946 e 1948. Em sua última reunião, a Carta da OIC foi assinada, em Havana, por 53 países[20]. O documento continha dispositivos para a criação da organização incluindo um sistema de solução de

---

[19]Para mais informações e aprofundamento nos aspectos históricos e evolutivos gerais das instituições criadas em Bretton Woods e mesmo de outros aspectos do funcionamento do GATT e da OMC, verificar: LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999; JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pp. 419-450.

[20] OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 180.

controvérsias com forte base jurídica, em que se previa, inclusive, apelação para a Corte Internacional de Justiça (Artigo 93, Carta de Havana)[21].

A Carta de Havana não foi adotada, isto porque não houve consenso político nos Estados Unidos[22] para sua aprovação, uma vez que alguns setores norte-americanos acreditavam que a Carta continha muitas disposições que se relacionavam com o comércio internacional apenas de maneira indireta (e.g. artigos relativos a emprego); enquanto outros, que os investimentos estrangeiros não tinham proteção adequada da forma como redigido o documento[23].

Antes do término das reuniões do comitê preparatório, 23 países decidiram assinar um acordo provisório até que a Carta da OIC entrasse em vigor e, então, o GATT foi criado em outubro de 1947, entrando em vigor no dia 1º de janeiro de 1948[24].

O objetivo do GATT consistia em eliminar gradativamente as barreiras ao comércio de bens para a promoção do crescimento econômico, do desenvolvimento e do emprego[25]. Nesse sentido, durante o seu período de existência, as partes contratantes do GATT avançaram em matéria de redução de tarifas, cotas e outras medidas relacionadas ao comércio de bens.Na medida em que a redução tarifária avançava, as partes contratantes do GATT passaram a incluir outros temas, como as barreiras não-tarifárias[26], cujo primeiro acordo apenas seria assinado na Rodada Tóquio. Alguns princípios de atuação também foram estabelecidos e continuam como base do comércio internacional: o da nação mais favorecida, em que uma parte contratante não poderia conceder benefício tarifário para outro país sem que este fosse automaticamente estendido a todas as demais partes contratantes do acordo; e o da não-discriminação, muito embora houvesse diversas previsões de exceção à aplicação destes princípios.

---

[21]*Cf*. WILCOX, Clair. *A Charter for World Trade*. New York: Macmillan, 1949, p. 160.
[22]Os Estados Unidos emergiram como potência econômica, política e militar após a 2ª Guerra Mundial. Não teria o mesmo efeito para os países que assinaram a Carta de Havana constituir a OIC sem o principal ator comercial do mundo. Nesse sentido, com a oposição dos Estados Unidos, não houve interesse em prosseguir com a ideia de criar uma organização internacional direcionada para o comércio internacional.
[23]OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 180.
[24]VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 15.ed., Madri: Tecnos, 2008, p. 457.
[25]ABBOTT, Frederick M. *Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*. Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abr. 2009, p. 2.
[26]HOEKMAN, Bernard. The WTO: Functions and Basic Principles, in HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Eds). *Development, Trade, and the WTO: a handbook*, Washington D.C.: The World Bank, 2002, p. 41.

O GATT foi permeado pelos conflitos ideológicos da Guerra Fria. No âmbito do Direito Internacional Econômico, conforme ensina Celso LAFER[27], era possível identificar três concepções distintas de comércio internacional: o "Leste", liderado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), adotava o modelo em que a economia deveria ser regida principalmente pelo Estado; o "Sul", formado por países pobres e em desenvolvimento, tinha o objetivo de promover um sistema misto, de forma a possibilitar a cooperação entre governo e setor privado; e o "Oeste", formado pelos países desenvolvidos capitalistas, adotando como conceito que a economia deveria ser regida pelos agentes privados, promovendo a expansão dos mercados a partir do livre-comércio. Dessa última visão surge o GATT.

Apesar do foco do GATT poder, segundo alguns[28], se resumir a apenas um fórum de negociação, não é incomum encontrar nos dados históricos das negociações preparatórias desse acordo, menções a regras que garantissem direitos e deveres de forma clara e inequívoca, uma vez que se tratava originalmente de um projeto maior, de consolidando-se como o instrumento mais importante para a formulação de normas comerciais, contando com oito rodadas de negociação comercial multilateral[29].

A era GATT foi essencial para a consolidação do sistema multilateral do comércio, ainda que, enquanto esteve em vigor, a volatilidade na concessão tarifária e sua posterior supressão era mais evidente. A experiência do sistema de solução de controvérsias do GATT em autorizar a suspensão de concessões tarifárias foi muito limitada, apenas ocorrendo uma vez e, mesmo assim, a parte beneficiada optou por não aplicar a medida[30].

Algumas rodadas de negociação comercial foram realizadas durante a existência do GATT e lhe trouxeram maior complexidade e dinâmica. As rodadas de Genebra, Annency e Torquay produziram significativas reduções tarifárias entre as partes contratantes. Após os Estados Unidos terem decidido que não submeteriam a Carta da OIC para aprovação do Congresso norte-americano, as partes contratantes do GATT realizaram nova rodada em 1954, em Genebra, para discutir aspectos de longo prazo do acordo.

---

[27]LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 30-32.

[28]*Cf*. JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*.2ª ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, p. 113.

[29]VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 15. ed., Madri: Tecnos, 2008, p. 457.

[30]ABBOTT, Frederick M. *Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*, Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abr. 2009, p. 2.

Com o fim da possibilidade de criação da OIC, em 1954, as partes contratantes do GATT se reuniram para tentar estabelecer novamente uma instituição voltada para o comércio internacional. Os Estados Unidos continuaram a se opor e a "Organização para a Cooperação do Comércio" (OTC) não foi adiante. Assim, apenas algumas reformas pontuais foram aprovadas na chamada "Sessão de Revisão"[31], referente às indústrias nascentes (Artigo XVIII) e a inclusão do Artigo XXXVIII (*bis*) que chamava atenção para o cálculo da reciprocidade na eliminação das barreiras comerciais quando envolvesse um país em desenvolvimento, conferindo a estes países reciprocidade relativa e não absoluta, como era previsto no GATT originariamente[32].

Apesar das preocupações em relação aos países em desenvolvimento, a Rodada Dillon (1960-1962) inaugurou o processo de negociação da Comunidade Econômica Europeia (CEE) no sistema multilateral de comércio. O objetivo era transformar a lista de compromisso de redução tarifária dos seis países da CEE em relação às demais partes contratantes em uma única. As negociações foram produtivas, à exceção do setor de agricultura[33].

Com poucos avanços na Rodada Dillon, os países em desenvolvimento passaram a buscar possibilidades de exportação para seus produtos. Os Estados Unidos também procuravam uma saída para a formação do mercado comum europeu, a fim de evitar perda de acesso a mercado de grandes parceiros comerciais, como França e Alemanha. Ainda, a união da Europa Ocidental, além de minimizar os riscos de uma nova guerra, também servia como uma barreira para o avanço comunista no continente europeu.

Dessa forma, em janeiro de 1962, após o Presidente John F. Kennedy enviar uma mensagem ao Congresso dos Estados Unidos contendo cinco desafios e oportunidades para a política comercial norte-americana[34], foi possível obter mandato para negociar tarifas até

---

[31]HOEKMAN, Bernard. *The WTO: Functions and Basic Principles*, in HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Eds). *Development, Trade, and the WTO: a handbook*, Washington D.C.: The World Bank, 2002, p. 44.

[32]OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 182.

[33]A CEE ainda estava na fase de implementação de sua Polícia Agrícola Comum (PAC) e, portanto, hesitante em se comprometer multilateralmente com tarifas para o setor de agricultura. Ademais, Estados Unidos e CEE, à época, desenvolviam políticas de preços para seus produtos agrícolas, de forma a destacá-los do mercado internacional, de forma que se comprometer com redução tarifária nesse setor poderia afetar uma série de políticas internas. (OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, pp. 182-183.)

[34]Os desafios e oportunidades eram os seguintes: 1) o crescimento do Mercado Comum Europeu; 2) o aumento da pressão na balança de pagamentos dos Estados Unidos; 3) A necessidade de acelerar o crescimento econômico do país; 4) a ajuda comunista e a ofensiva comercial; e 5) a necessidade de novos mercados para o Japão e para as nações em desenvolvimento. *Cf.* Special Message to the Congress on Foreign Trade Policy, January 25, 1962. Disponível em: <http://www.jfklink.com/speeches/jfk/publicpapers/1962/jfk22_62.html> Acesso em: 23. nov. 2011.

o ano de 1967. Apesar de o foco ser a redução de até 50% em todas as linhas tarifárias, outros temas foram incluídos na rodada: a liberalização das *commodities* agrícolas, a inclusão de barreiras não-tarifárias e o tratamento especial para países em desenvolvimento (e.g. criação do Sistema Geral de Preferências).

Importante ressaltar que, muito embora se tratasse de um acordo geral, nesta fase o GATT já havia se tornado uma organização internacional de fato, pois possuía sede e tinha uma equipe administrativa permanente e um secretariado.

A Rodada Tóquio (1973-1979) se iniciou após grandes mudanças no sistema monetário internacional, em que, no âmbito do FMI, o câmbio *per value* era substituído pelo flutuante. Além disso, outros fatores levaram os países a adotarem políticas protecionistas por considerarem haver desequilíbrios no comércio entre as partes contratantes.

Os anos seguintes à chamada crise do petróleo levaram os países em desenvolvimento a enfrentarem sérios problemas em suas balanças de pagamentos, além do aumento dos índices de desemprego e de inflação, gerando mais uma onda de protecionismo. Como a redução tarifária já tinha avançado, as barreiras adotadas pelos países nessa fase passavam a ser barreiras não-tarifárias, daí a importância da discussão deste tema na Rodada Tóquio.

Em relação aos países em desenvolvimento, além da redução tarifária para produtos tropicais, os avanços foram diminutos. A novidade ficou com o Parágrafo 9º da Declaração de Tóquio, que determinou a criação de um tratamento mais favorável aos países em desenvolvimento, estabelecendo uma exceção, no âmbito do Artigo I do GATT, conhecida como "Cláusula de Habilitação" que, atualmente, é muito utilizada para registrar os acordos preferenciais de comércio assinados pelos países em desenvolvimento.

Contudo, o destaque da Rodada Tóquio foi a adoção de diversos acordos chamados "códigos", em que a adesão não era obrigatória, tendo sido apelidado por Petersmann como GATT *à la carte*[35].

Por fim, em relação à solução de controvérsias, as partes contratantes adotaram o *Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and*

---

[35]*Cf*. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law. International Organizations and Dispute Settlement*. Haia (Holanda): Kluwer Law International, 1997, p. 52. Alguns códigos aprovados foram: Valoração Aduaneira, Licença de Importação, Compras Governamentais, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio e o Acordo sobre Antidumping. Exceção feita ao Acordo sobre Compras Governamentais, os demais passaram a fazer parte dos acordos abrangidos pela OMC, com alterações.

Surveillance[36], que vigorou até a Rodada Uruguai[37]. Esta evolução permitiu que se reconhecesse o papel do Diretor-Geral da OMC em promover a conciliação entre as partes em disputa, ainda que os procedimentos para instauração de painéis após consultas infrutíferas fossem imprecisos. Contudo, este modelo previa a participação de pessoas externas aos governos das partes nos procedimentos dos painéis, embora se preferissem funcionários ligados aos respectivos governos. Nesta mesma etapa adotou-se a regra de que os relatórios produzidos pelos painéis apenas se tornariam vinculantes se aprovados por consenso das partes contratantes[38].

Questões alheias ao comércio de bens não eram reguladas pelo GATT. Muito embora o GATT não autorizasse ou pudesse autorizar medidas unilaterais, estas eram tomadas ao arrepio da lógica imprimida ao sistema multilateral de comércio em temas cuja regulação era branda ou inexistente, o que ficaria mais evidente após a Rodada Tóquio[39].

Nos anos seguintes, os Estados Unidos enfrentaram diversas dificuldades econômicas que levaram a um recrudescimento das políticas protecionistas, inclusive das controvérsias registradas no âmbito do GATT na década de 1980. Novamente, a oposição entre países desenvolvidos e em desenvolvimento era evidente, e o centro do debate era, de novo, a agricultura. Com o impasse nas negociações, os Estados Unidos passaram a adotar políticas comerciais bilaterais e regionais, além de medidas unilaterais, colocando em xeque o futuro do sistema multilateral do comércio.

Nesse contexto se inicia a Rodada Uruguai (1986-1994), cujo resultado final será a criação da Organização Mundial do Comércio.

O fim da Guerra Fria permitiu a revisão dos paradigmas adotados no âmbito econômico internacional. Com efeito, de um sistema de polaridades definidas, passou-se para um sistema de polaridades indefinidas, mudança que contribuiu para eliminar conflitos de concepção existentes na órbita do sistema multilateral de comércio, sendo substituídos por "conflitos de interesse", em que os Estados são intermediários internos e externos. Ainda, conforme Celso LAFER:

> "(...) [A] diluição dos conflitos de concepção; a inviabilidade do desenvolvimento em isolamento; a segurança do multilateralismo; novas

---

[36]Para maior aprofundamento no tema, ver item 1.2, a seguir.
[37]VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 15.ed., Madri: Tecnos, 2008, p. 470.
[38]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 95.
[39]Mais informações sobre as rodadas na era GATT, verificar: LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*. 2. ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 48-71.

> oportunidades de acesso a mercados – explica, a meu ver, por que surgiu a OMC e como constitui a primeira organização internacional, de vocação universal, pós-Guerra Fria. É certo que deriva do GATT, mas foi muito além dele (...).[40]"

1.1.2. O advento da OMC (1995-)

As divergências entre Comunidades Europeias e Estados Unidos no setor agrícola dificultaram as negociações na Rodada Uruguai. Enquanto os Estados Unidos pleiteavam a eliminação de todas as práticas que distorciam o mercado agrícola, as Comunidades Europeias não demonstravam interesse em modificar sua Política Agrícola Comum (PAC), altamente protecionista. Com o impasse perdurando até o início de 1993, 37 países desenvolvidos e em desenvolvimento enviaram uma carta para os governos dos Estados Unidos, Comunidades Europeias e Japão clamando por um resultado para a Rodada Uruguai[41]. Após meses de negociação bilateral, em dezembro de 1993, os países chegaram a um consenso para os temas mais sensíveis com as regras de agricultura e mesmo de acesso a mercados, apesar da relutância dos países em desenvolvimento.

A OMC e o GATT apresentam semelhanças e discrepâncias em relação à matéria que regulam e às regras que abrangem. Muito embora os princípios do GATT tenham permanecidos inalterados no advento da OMC, a matéria regulada pela OMC é maior do que aquela prevista no antigo GATT[42]. Enquanto o GATT adotou acordos ("códigos") em que apenas algumas das partes contratantes do acordo geral assinaram, a base da OMC constitui-se do "empreendimento único" - ou, em inglês, *single undertaking* - em que todas as regras previstas nos acordos da OMC são obrigatórias para todos os membros, de sorte que, para se tornar membro da OMC é necessário aceitar todos os acordos por ela abrangidos e não apenas uma parte à escolha do candidato.

Constatando a necessidade de expandir as áreas de atuação, na Rodada Uruguai (1986-1994), as partes negociadoras também incluíram um acordo para o setor de serviços e outro para os temas de propriedade intelectual, de onde se originaram, respectivamente, o

---

[40]LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 36.
[41] OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 191.
[42]HOEKMAN, Bernard. The WTO: Functions and Basic Principles, in HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Eds). *Development, Trade, and the WTO: a handbook*, Washington D.C.: The World Bank, 2002, p. 45.

Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relativos ao Comércio (TRIPS)[43].

Dessa forma, o comércio de serviços passou a ser pensado a partir daqueles princípios contidos no GATT, como a nação mais favorecida, transparência, dentre outros. Em relação aos direitos de propriedade intelectual, o TRIPS aportou regras mais concretas e vinculativas,assim como mecanismos mais eficazes para o cumprimento desses direitos do que o parâmetro anterior estabelecido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e as Convenções de Berna e de Paris, ambas do século XIX[44]. Foi estabelecido, por exemplo, um padrão mínimo de proteção aos direitos de propriedade intelectual, buscando nivelar países desenvolvidos e em desenvolvimento a partir de um patamar mínimo inicial, ainda que houvesse maior tempo para os países mais pobres para se adaptarem às novas regras.

As negociações para concessão de tarifas se tornaram cada vez mais complexas na medida em que novas matérias passavam a ser abrangidas pelo sistema multilateral de comércio. Assim, restou mais complicado averiguar o nível de concessão tarifária geral de cada país e, em decorrência disso, poder melhor calcular a suspensão de concessões comerciais no âmbito das disputas travadas na OMC[45].

Para que as regras recém-criadas na Rodada Uruguai pudessem prosperar, era necessário um mecanismo de solução de controvérsias mais eficiente do que aquele constituído na época do GATT. Não por isso, os principais doutrinadores[46] advertem que uma das principais conquistas da Rodada Uruguai foi o "adensamento de juridicidade"[47], obtido por meio da aprovação do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC).

Nesse sentido, a OMC é constituída com um escopo de matérias mais abrangentes do que o GATT, incluindo o comércio de serviços e os direitos de propriedade intelectual, além de estabelecer regras relativas às barreiras não-tarifárias ao comércio, uma vez que a Rodada Tóquio produziu regras que se aplicavam apenas às partes contratantes que

---

[43]OMC. World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, pp. 193-196.
[44]ABBOTT, Frederick M. *Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*, Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abr. 2009, p. 3.
[45]ABBOTT, Frederick M. *Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*, Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abr. 2009, p. 3..
[46] Cf. ABBOTT, Frederick M. "Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries", Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abril de 2009, p. 3.
[47]LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional:* uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

manifestassem interesse em aderir a elas. Ademais, a OMC possui mais membros do que o GATT, sendo, atualmente, 157 países ou territórios aduaneiros.

De toda forma, o ponto crucial que possibilitou à OMC se tornar atrativa para os seus membros é o princípio do "empreendimento único" (ou, em inglês, *single undertaking*), garantindo a unidade de seu ordenamento jurídico.

Apesar dos grandes avanços da Rodada Uruguai, os membros da OMC mantiveram a perspectiva de reforma do sistema multilateral de comércio, envolvendo mais de 30 temas para negociações futuras. Além disso, novos temas surgiram no âmbito da organização, como exemplo, pode-se citar que a sociedade civil passou a se questionar sobre os padrões de transparência dos procedimentos e documentos de trabalho na OMC, uma vez que o GATT tinha uma política muito restritiva de acesso à informação[48]. A questão do regionalismo e dos acordos preferenciais de comércio também passou a ser objeto de preocupação na OMC.

Os Acordos da OMC determinaram que as Conferências Ministeriais teriam frequência bienal, assim, na Conferência de Cingapura (1996), os Estados Unidos propuseram negociações em matéria de transparência em compras governamentais e a União Europeia em facilitação do comércio. Os países em desenvolvimento resistiram à discussão dessas pautas e também se opuseram ao avanço de negociações das relações entre comércio, investimentos e concorrência[49].

Durante a Conferência Ministerial de Genebra (1998), os países em desenvolvimento buscavam uma revisão dos compromissos acordados na Rodada Uruguai, alegando que não tinham condições de cumpri-los, haja vista que não concordavam com uma nova rodada de negociações comerciais conforme proposto pelos Estados Unidos. O grupo de Cairns[50] entendia ser necessário que antes disso houvesse a eliminação total dos subsídios agrícolas, o que foi amplamente recusado pela União Europeia e pelo Japão. Com essa perspectiva, a Conferência Ministerial de Seattle (1999) também não logrou avançar na agenda comercial até que os membros da OMC concordaram em lançar a

---

[48]OMC. World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 196.
[49]OMC. World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 197.
[50]O Grupo de Cairns é formado por 19 países exportadores agrícolas. O grupo foi formado no âmbito do mandato da Rodada Doha para tratar de negociações no setor agrícola que, à época de sua formação, respondia por 25% de todas as exportações do setor no mundo. São membros: África do Sul, Argentina, Austrália, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Filipinas, Guatemala, Indonésia, Malásia, Nova Zelândia, Paquistão, Paraguai, Peru, Tailândia e Uruguai. Mais informações, inclusive documentos de trabalho submetidos pelo grupo à OMC, podem ser encontradas aqui: Disponível em: <http://cairnsgroup.org/Pages/Introduction.aspx> Acessado em: 19.set. 2012.

Rodada Doha, em 2001, com uma variedade de assuntos[51], muitos dos quais não chegaram a prosperar no decorrer dos anos.

Atualmente, a Rodada Doha encontra-se em andamento e há expectativa para a sua conclusão na Conferência Ministerial de Bali (Indonésia) em 2013, com, possivelmente, uma decisão para eliminar os subsídios agrícolas.

1.2. A solução de controvérsias no GATT/OMC

O primeiro mecanismo multilateral de solução de controvérsias no âmbito do comércio internacional foi redigido durante as negociações de Bretton Woods para a conformação da Organização Internacional do Comércio a partir da aprovação da Carta de Havana.

Dessa forma, o Capítulo VIII deste documento estabeleceu um sistema de consultas seguido de uma arbitragem caso os entendimentos fossem insatisfatórios[52]. O Artigo 92 da Carta de Havana estabelecia a obrigatoriedade da serem adotados apenas os procedimentos previstos nesse documento, vedando medidas econômicas unilaterais por parte dos membros. Embora esse dispositivo não tenha sido transposto para o GATT, ele foi inserido no Artigo 23, do ESC[53].

Na ausência de resolução satisfatória para a controvérsia, o Artigo 93 da Carta de Havana dispunha que a questão poderia ser enviada ao Conselho Executivo da OIC, formado por dezoito membros, dos quais oito eram países de "grande expressão econômica", sendo que as decisões deveriam ser tomadas por maioria. É evidente que considerações políticas teriam um papel muito importante nesse sistema, especialmente se somado ao fato de que uma diretriz do Conselho Executivo poderia ser questionada por um membro insatisfeito e o tema seria encaminhado à Conferência, órgão máximo da OIC.

---

[51]O mandato da Rodada Doha incluía temas como acesso a mercados agrícolas e a bens manufaturados; comércio em serviços; TRIPS; comércio e investimento; comércio e concorrência; transparência em matéria de compras governamentais; facilitação do comércio; as regras institucionais da OMC; comércio e meio ambiente; comércio eletrônico; pequenas economias; comércio, dívida e finanças; transferência de tecnologias; tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento; e, também, solução de controvérsias, de onde algumas propostas surgiram, como se verá no Capítulo 4.

[52]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 93.

[53]LACARTE-MURÓ, Julio A. Os primeiros anos do Órgão de Apelação e do Sistema de Solução de Controvérsias na OMC: Uma perspectiva histórica, in BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JR, Umberto; YANOVICH, Alan. *10 anos de OMC: uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*, São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 32.

O sistema buscava ainda integração com o sistema internacional ao prever a possibilidade de vincular a OIC a pareceres consultivos emitidos no seio da Corte Internacional de Justiça[54].

Entretanto, a Carta de Havana não entrou em vigor e as regras para a solução de controvérsias adotadas no âmbito do sistema multilateral de comércio ficaram adstritas aos Artigos XXII e XXIII do GATT.

A solução de controvérsias no âmbito do GATT não permaneceu estática desde a entrada em vigor desse acordo, havendo, no decorrer dos anos, mudanças substanciais. Algumas alterações continuaram após a criação da a OMC (e.g. manutenção dos painéis), enquanto outros pontos foram modificados (e.g. forma de aprovação de um relatório no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC).

O mecanismo de solução de controvérsias do sistema GATT foi marcado pelo elemento político-diplomático. As decisões e recomendações dos painéis tinham que passar pelo crivo do Conselho Geral e só teriam efeito se fossem aprovados por unanimidade, criando dificuldades para a mudança de posição das partes envolvidas em uma disputa comercial, uma vez que ceder, já que o sistema era político, poderia significar abrir mão de um argumento e fazer passar como parte derrotada[55].

Já o sistema estabelecido a partir do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) da OMC, como ensina Vera THORSTENSEN, apresenta algumas características básicas: automaticidade, abrangência e exequibilidade. A automaticidade é verificada na sucessão de procedimentos com limites temporais definidos, utilizados para inibir a ação unilateral dos membros. Por sua vez, a abrangência se refere ao fato de existir apenas um órgão responsável pela análise das disputas comerciais entre os Membros e pelo fato de elas versarem sobre qualquer assunto que esteja regulado pela OMC. Já a exequibilidade é verificada na possibilidade que a OMC tem de fazer suas decisões serem cumpridas. São essas características que colocam a OMC numa posição diferenciada das outras organizações internacionais[56].

O GATT e a OMC, portanto, guardam diferenças entre seus sistemas de solução de controvérsias, sendo que ambos, cada um em sua respectiva época, são considerados

---

[54]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*.São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.
[55]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p.. 97.
[56]THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio:* as regras do comércio internacional e a rodada do milênio. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

modelos bem sucedidos de solução de controvérsias no plano internacional. Justamente por esse reconhecimento que o interesse em se analisar a eficácia de suas decisões existe.

Não raro os teóricos do Direito questionam a eficácia da norma internacional e a fragilidade de seus mecanismos para garantir sua observância. Muito embora algumas organizações internacionais apresentem modelos jurisdicionais com o objetivo de interpretar a norma jurídica internacional, averiguar o seu cumprimento e determinar formas de garantir que os sujeitos a ela submetidos estejam em conformidade com ela, foi o sistema multilateral de comércio o primeiro a dispor de mecanismos jurisdicionais razoáveis para garantir a eficácia de suas normas.

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, diferentemente de outras organizações internacionais, é de jurisdição compulsória. Uma comparação poderia ser feita, neste aspecto, com a Corte Internacional de Justiça, em que é preciso que as partes estejam de acordo com o exercício de jurisdição da CIJ para que o caso possa ser a ela endereçado, por meio da Cláusula Facultativa de Jurisdição Obrigatória[57], enquanto que no âmbito da OMC, o membro aceita sua jurisdição no momento de sua acessão, não havendo, portanto, possibilidade de evitar a análise de um caso pelo Órgão de Solução de Controvérsias se assim for requerido por um terceiro membro e aprovado pelo OSC.

Nesse sentido, o estudo da eficácia das decisões proferidas no âmbito do sistema multilateral de comércio, especialmente no espectro GATT/OMC, é de relevo para, inclusive, analisar os mecanismos jurisdicionais de garantia de eficácia das normas jurídicas internacionais à disposição no Direito Internacional e nas organizações internacionais, ainda mais se congregada por Estados membros, dotados de soberania[58] e responsabilidade internacional[59].

---

[57] Ver Artigo 36.2, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

[58]Por exemplo, Celso LAFER, ao analisar o sistema multilateral de comércio e seus precedentes históricos, aponta que a soberania jurídica erigida a partir da Paz de Vestfália evoluiu para uma soberania operacional, substituindo "normas de mútua abstenção" por "normas de mútua colaboração". Nesse sentido, a soberania dos Estados passa por limitações muito em decorrência da interdependência econômica entre eles após a 2ª Guerra Mundial. *Cf.* LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 26-28. Dessa forma: "o papel da 'soberania operacional', num mundo interdependente, está muito vinculado, quando da criação e aplicação de normas de mútua colaboração, ao processo diplomático de lidar com a diferença configuradora dos distintos interesses e consequentes visões que, no pluralismo do mundo, dão a perspectiva organizadora e a latitude da inserção internacional de um país." *Cf. Ibid.*, p. 34.

[59]Uma breve análise sobre a responsabilidade dos Estados aplicada à OMC pode ser encontrado em SHADIKHODJAEV, Sherzod. Retaliation in the WTO Dispute Settlement System. *Global Trade Law Series*, v. 19, Nova York: Wolters Kluwer, 2009, pp. 8-11 e 45-47. Além disso, a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas também tratou do tema por meio de dois documentos: Draft Articles on 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', adotada pela CDI na 53ª Sessão, 2001, in ONU, *Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement nº 10* (A/56/10),

Dessa forma, o primeiro passo é estabelecer as diferenças entre o sistema de solução de controvérsias no âmbito do GATT (1.1.1) e aquele adotado por ocasião da criação da OMC (1.1.2), contextualizando-os em suas respectivas épocas e apresentando eventuais aspectos evolutivos no sistema como essência para análise da eficácia da norma jurídica internacional por eles estabelecida, e das decisões proferidas por seus órgãos jurisdicionais correspondentes.

1.2.1. O Sistema GATT

O GATT trouxe em seu bojo um sistema de solução de controvérsias pouco complexo e com elementos políticos e diplomáticos marcantes. Não se pode deixar de relembrar que sua natureza remonta à Carta de Havana e que, em princípio, o GATT seria apenas um acordo temporário, de tal sorte que um sistema simples para um curto período de tempo não seria desarrazoado[60].

Entretanto, o GATT se tornou um acordo com características de longo prazo e seu sistema de solução de controvérsias foi se modificando e adquirindo novas características na medida em que as partes contratantes enfrentavam desafios no âmbito do comércio internacional e utilizavam os recursos disponíveis nos Artigos XXII e XXIII deste acordo.

De início, a solução de controvérsias – prevista nos Artigos XXII e XXIII, do GATT – apresentou um desempenho razoável, porém, com o aumento da complexidade das negociações e a inserção de barreiras não-tarifárias, a pressão exercida pelos países em desenvolvimento para a inclusão do comércio de agricultura tornou a negociação no GATT mais problemática, levando a um aumento no número de casos nos anos 1980, o que reduziu a sua taxa de sucesso no reequilíbrio de benefícios entre as partes contratantes.

O Artigo XXII previa a possibilidade de uma parte contratante estabelecer consultas com outra(s) parte(s) contratantes(s) para tratar de uma vantagem direta ou indireta advinda de suas obrigações e direitos do GATT que estivesse sendo anulada ou reduzida, bem como caso houvesse violação das finalidades do Acordo, também em conformidade com o estabelecido no Artigo XXIII.

Capítulo IV.E.1; e CDI, Commentaries to the Draft Articles on 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', in ONU, *Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement nº 10* (A/56/10), Capítulo IV.E.2.

[60] OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 261.

De maneira objetiva e resumida, o sistema previa o estabelecimento de consultas entre as partes envolvidas na controvérsia. Caso as negociações fossem infrutíferas poderiam recorrer aos entendimentos (Artigo XXII) ou mesmo formular propostas umas as outras com o objetivo de alcançar uma solução satisfatória para o litígio. Se esses procedimentos não fossem suficientes, então, a parte demandante poderia requerer – após as reformas da década de 1950 - a abertura de um painel, dependente da aprovação do Conselho Geral por consenso positivo, ou seja, nenhuma parte poderia se opor, incluída a parte interessada. Após a elaboração do relatório do painel, o Conselho Geral deveria deliberar sobre a adoção das decisões e recomendações ali contidas também por consenso positivo. Se aprovado, a parte interessada deveria cumprir o disposto no relatório, caso não fosse aprovado, a decisão ou recomendação não seria vinculativa.

O Artigo XXIII:1, por sua vez, possibilitava duas causas de pedir: a anulação ou prejuízo de uma vantagem direta ou indiretamente conferida pelo GATT por uma parte contratante ou o impedimento de realização de algum dos objetivos do acordo geral. Para cada uma dessas motivações havia três tipos de casos diferentes: (i) demandas de violação, em que uma parte contratante agia em desconformidade com suas obrigações no âmbito do GATT; (ii) demandas de não-violação, em relação a uma medida de uma parte contratante que não necessariamente conflitasse com as regras previstas no acordo geral; e (iii) demandas referentes a outras situações não previstas nas anteriores.

O sistema experimentou duas grandes fases no uso de mecanismos jurisdicionais para a promoção da solução de controvérsias. Na primeira fase, as disputas eram resolvidas pela via diplomática, sendo que um dos mecanismos era constituir um grupo de trabalho em que todos os membros participavam para dirimir a controvérsia, caso em que o peso de economias mais robustas era maior, uma vez que todas participavam do processo decisório. O objetivo era produzir um acordo a bom termo para as partes em um curto período de tempo, sendo de menor importância o julgamento imparcial da controvérsia[61].

Na segunda fase, em meados dos anos 1950, foi introduzido o sistema de painéis. Esta alteração sofisticou os mecanismos jurídicos previstos para a solução de controvérsias comerciais em detrimento de posições estritamente político-diplomáticas. Nesta fase, os painéis eram compostos por três ou cinco membros, que atuavam em seu próprio nome. Dessa forma, o sistema pôde se desenvolver do ponto de vista jurídico e a aplicação das regras a serem interpretadas por um terceiro imparcial.

---

[61]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.

Com a redução da influência das grandes economias nas disputas comerciais, os países passaram a contar com a cooperação e auxílio do Secretariado do GATT para elaboração e execução dos procedimentos dos painéis[62].

Muito embora os mecanismos jurídicos empreendidos no GATT tenham-se tornado mais sofisticados, os mecanismos político-diplomáticos foram evidentemente mais ressaltados nessa fase do sistema multilateral de comércio. O GATT previa, então, o início das disputas a partir de uma reclamação relativa ao descumprimento, por uma das partes contratantes, de obrigações contidas no Acordo Geral. Então, os envolvidos participam de negociações diplomáticas diretas para que pudessem encontrar uma solução satisfatória para o caso. Tornando-se essas negociações infrutíferas, passava-se para as investigações que poderiam determinar a alteração de medidas na política comercial do demandado e sua consequente condenação pelas partes contratantes. Como incentivo ao cumprimento das decisões adotadas nas disputas comerciais, o Artigo XXIII do GATT previa a possibilidade da suspensão de concessões se caracterizada situação de inconfundível gravidade para a parte contratante demandante, que somente poderia ser aplicado diante de uma anulação ou impedimento de concessão de benefícios[63].

No âmbito da Carta de Havana, segundo Clair WILCOX, um dos membros da delegação dos Estados Unidos nas negociações da Carta de Havana, a suspensão de concessões e obrigações prevista no GATT e na OIC:

> "Such a release is regarded as a method of restoring a balance of benefits and obligations that, for any reason, may have been disturbed. It is nowhere described as a penalty to be imposed on members who may violate their obligations or as a sanction to insure that these obligations will be observed. But even though it is not regarded, it will operate in fact as a sanction and a penalty. The risk that tariff concessions will be withdrawn and most-favored-nation treatment denied is one that is not lightly to be assumed."[64]

Nesse sentido, a suspensão de concessões e obrigações tinha por função principal, em sua origem, restaurar o equilíbrio de benefícios. Como se verá no capítulo subsequente, essa não é a visão da jurisprudência consolidada na OMC, muito embora a doutrina discuta outras possibilidades sobre a finalidade dessa contramedida.

---

[62]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.
[63]*Cf.* GATT, Australia – Subsidy on Ammonium Sulphate, *Report by the CONTRACTING PARTIES on 3 April 1950*, GATT/CP.4/39, II/188, pp. 4-5, paras. 12-13.
[64]WILCOX, Clair. *A Charter for World Trade*. New York: Macmillan, 1949, pp. 159-160.

O que se percebe, com notoriedade, é o papel exercido pelas Partes Contratantes na solução de controvérsias no âmbito do GATT[65]. Além disso, era delas a decisão final sobre a vinculação de uma decisão ou recomendação ou sua não-adoção. Aqui, talvez, o principal ponto que afasta o sistema GATT daquele constituído na OMC, é a figura do "consenso positivo".

Ainda que a adoção de painéis com membros independentes representasse maior juridicidade ao sistema, como visto, não era suficiente.

Para que se possa avaliar o sistema preconizado pelo GATT, no entendimento de Alberto do AMARAL JÚNIOR, é necessário analisar seus objetivos. Se há prerrogativa de mediação, então, as partes seriam direcionadas para uma negociação direta e que fosse aceitável para ambas. No entanto, se a ênfase for verificada sobre a adjudicação, a problemática seria em relação à aplicação das regras e à eficácia das decisões proferidas[66]. O que se afirma é que o sistema GATT, com essa organização, tinha uma dimensão muito mais evidente para os aspectos políticos e diplomáticos do que propriamente para uma visão adjudicatória.

A crescente natureza de adjudicação do sistema GATT durante sua história revelou algumas críticas, especialmente referentes às dificuldades que seriam apresentadas em relação ao ambiente negociador também ali presente, pois incentivaria certos desentendimentos internos e o recrudescimento das posições das partes contratantes na medida em que os litígios fossem se acumulando. Como consequência, não se poderia ter certeza do cumprimento das decisões, uma vez que os mecanismos adjudicatórios versavam principalmente sobre a imparcialidade das decisões e não sobre o efetivo acompanhamento e estímulo ao cumprimento destes mesmos postulados. Por isso, o efetivo cumprimento das decisões seria relegado, novamente, a negociações futuras entre as partes, restando dispare a forma e o momento de aplicação das recomendações dos painéis endossadas pelas demais partes contratantes, em um contexto de consenso positivo para garantir a vinculação de uma decisão[67].

Dessa maneira, a apresentação da controvérsia de maneira prévia e diante de todas as partes contratantes enseja, de forma mais transparente, a tomada pública de posições,o que poderia causar constrangimentos para a parte que, eventualmente,modificar sua

---

[65]TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The regulation of international trade* .London: Routledge, 2001, p. 52.
[66]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Solução de Controvérsias na OMC, São Paulo: Atlas, 2008, p. 96.
[67]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Solução de Controvérsias na OMC, São Paulo: Atlas, 2008, p. 97.

posição e recuar de um entendimento anterior, o que pode ser considerado um sinal de derrota. Assim, a transparência do sistema importaria na intransigência do posicionamento das partes em uma disputa, de tal maneira que não haja a percepção de que uma delas esteja cedendo o entendimento, transformando-se em perdedora da disputa[68].

Entretanto, estes argumentos apenas poderiam identificar reais problemas para a aplicação da transparência nas disputas comerciais no seio do GATT se as negociações, em contrapartida, fossem secretas e mais, a mera existência de uma controvérsia já seria suficiente para causar estremecimento nas relações entre os envolvidos. Ainda que o demandado respondesse à questão que lhe foi proposta com outras demandas, esta ação seria producente para o sistema, uma vez que levaria mais casos a julgamento.

Essa análise já justificaria as mudanças pelas quais o sistema GATT passou durante a sua história. Como dito, a primeira fase do sistema de controvérsias do GATT era arraigada na dinâmica das negociações político-diplomáticas. Os primeiros painéis, geralmente, concediam razão ao demandante e o Conselho Geral, na maioria das vezes, acatava tal posicionamento, ou seja, a principal forma de induzir o cumprimento de uma decisão nos primeiros anos do GATT era exercer pressão política[69].

Com a necessidade de obter o consenso positivo no Conselho Geral para aprovar até a instalação de um painel, o sistema do GATT necessitava da cooperação da parte interessada (ou seja, a parte demandada) para que suas engrenagens pudessem funcionar. Nesta primeira fase, a adoção de sanções pelas partes contratantes, como forma de compensar a anulação ou o prejuízo de seus direitos no âmbito do GATT, de maneira unilateral, não era incomum[70].

A suspensão de concessões e outras obrigações era o último recurso que o GATT possuía para garantir o cumprimento de suas decisões, contudo, a forma como esse direito estava previsto no acordo suscitou dúvidas quanto ao seu exercício.

O Painel determinou que eventuais questionamentos fundamentados no Artigo XXIII teriam que demonstrar que as ações adotadas por uma parte contratante estavam em desacordo com as regras do GATT, que havia uma situação suficientemente grave e que a

---

[68]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Solução de Controvérsias na OMC, São Paulo: Atlas, 2008, p. 97.
[69] OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 262.
[70]OMC, World Trade Report 2007, Genebra: OMC, 2007, p. 263.

medida causava anulação ou prejuízo de benefícios[71], expressão que, posteriormente, seria incorporada ao sistema de solução de controvérsias da OMC.

O sistema passou por algumas mudanças ao longo de sua história:

Tabela 1 – Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias no Período do GATT

Nome	Data	Modificações principais
"Procedures under Article XXIII" (14S/18)	05.04.1966	Disputas entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos e regras sobre os trabalhos dos painéis.
"Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance" (26S/210)	28.11.1979	Estabelece regras detalhadas para as práticas do sistema de solução de controvérsias do GATT
"Agreed Description of the Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement"	28.11.1979	Anexo ao Entendimento de 1979, versando sobre o trabalho dos painéis.
"Dispute Settlement Procedures" (29S/13)	29.11.1982	Regras sobre os trabalhos do painel e do tratamento para as decisões e recomendações dos relatórios e seu cumprimento.
"Dispute Settlement Procedures" (31S/9)	30.11.1984	Regras sobre a formação de painéis e dos trabalhos do painel.
"Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures" (36S/61)	12.04.1989	Decisão de 22.02.1994 estendeu seus efeitos até a entrada em vigor do Anexo 2 dos Acordos de Marraqueche (ESC).

Fonte: GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice, 6 ed., Genebra, 1994, 586-596.

Todas essas mudanças tornaram o sistema GATT mais adjudicatório, permitindo o assentamento de uma jurisprudência confiável e minimamente uniforme[72]. Entretanto, as regras do GATT supervalorizavam o papel das negociações diplomáticas. Conforme explorado aqui, havia dúvidas quanto à efetividade e harmonia do sistema com sua crescente legalização, muito embora a manutenção de um sistema eminentemente político pudesse causar distorções que acabaram por desestimular os países em desenvolvimento a se envolverem mais ativamente nas disputas comerciais no seio do GATT.

Essa realidade apenas começou a se alterar na década de 1980, após a Rodada Tóquio, quando as negociações estavam em um impasse e a questão agrícola era o epicentro das desavenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Apenas nessa

---

[71]O GATT estabeleceu o que seria uma parte contratante estar numa situação em que algum direito seu foi anulado ou prejudicado. Na posição do Painel, no âmbito do Artigo XXIII, isso significaria dizer que a anulação ou prejuízo de um direito não se configura com a simples edição de uma medida por outra parte contratante, mas sim com os benefícios relativos à parte contratante no âmbito do GATT. Seria necessário, portanto, verificar os efeitos nos direitos da parte contratante no âmbito do GATT e, então, estipular que a medida adotada por outra parte contratante de fato e de direito anula ou prejudica um direito legítimo previsto no GATT. *Cf*. GATT, Uruguayan Recourse to Article XXIII, *Report adopted on 16 November 1962*, L/1923, 11S/95, p. 4, para 14.

[72]Robert HUDEC afirma que o GATT produziu uma "jurisprudência diplomática".

época, o Brasil ingressou com 15 casos e foi demandado em três, um número muito expressivo se comparado com o período de 1948 a 1979, em que o Brasil tinha participado como demandante em dois casos e como demandado em três[73]. O GATT não tinha sido pensado para abranger as demandas, problemas e assuntos de interesse dos países em desenvolvimento. Como apontado anteriormente, o GATT surgiu com fundamento em uma visão norte-americana de comércio internacional e estava permeado por questões ideológicas, como demonstra o caso Article XXI – United States Exports Restrictions (Czechoslovakia)[74], em que, por se tratar de um país comunista e parte contratante do GATT, os Estados Unidos aplicaram restrições às exportações da Tchecoslováquia, motivando esta a ingressar com um caso em 1949.

Nesse sentido, em 1952, após a substituição do modelo inicial em que as decisões eram tomadas por um grupo de trabalho com participação de todas as partes contratantes, para um sistema de painéis, as partes contratantes do GATT resolveram adotar uma medida para auxiliar os países em desenvolvimento, por meio da Decisão de 05 de abril de 1966 adotada durante a Rodada Kennedy, sobre os procedimentos estabelecidos pelo Artigo XXIII, em que conferiam ao Diretor-Geral do GATT um papel de mediação, por meio de seus bons ofícios, com fins de buscar uma solução satisfatória para as partes (Parágrafo 1º). Essa decisão ainda formalizou os prazos e os procedimentos para o estabelecimento de painéis e para a adoção dos relatórios por eles produzidos.

Em 1979, com as dificuldades econômicas enfrentadas por diversas partes contratantes, foi aprovado na Rodada Tóquio, um entendimento com regras mais esmiuçadas para determinar o procedimento para a solução de controvérsias no âmbito do GATT, em que se previu, dentre outros dispositivos, a possibilidade de assistência técnica

---

[73]BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

[74]Essas questões reverberaram no sistema de solução de controvérsias no início dos trabalhos do GATT. No caso *US-Export Restrictions (Czechoslovakia)*, cujo relatório do painel não conferiu razão à Tchecoslováquia, os EUA alegaram que o controle de licenças de exportação de produtos para aquele país estaria em consonância com o Artigo XXI por conta da ascensão comunista naquele país europeu, conferindo ameaça à segurança nacional dos EUA e complementando que quase tudo poderia ser relacionado com segurança nacional. Ver GATT, Article XXI – United States Exports Restrictions, Decisão das Partes Contratantes, BISD II/28, 8 de junho de 1949; e ZILLMAN, Donald N.. Energy Trade and the National Security Exception to the GATT. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 12, n. 1, 1994, p. 119.Ainda, segundo John H. JACKSON, as PARTES CONTRATANTES conferiram autorização para que EUA e Tchecoslováquia suspendessem as obrigações do GATT entre si, de forma a se considerar como um "waiver". *Cf.* JACKSON, John H., *The World Trade System: Law and Policy of International Economic Relations*. 2.ed., Cambridge: MIT, 2002, p. 231.

do secretariado e um anexo com uma descrição de quais eram as práticas costumeiras da solução de disputas no âmbito do GATT. Segundo Robert E. HUDEC[75]:

> The Understanding on Dispute Settlement rejects the practices of defendants linking the complaint to resolution of other related issues. It also authorizes the Secretariat to maintain a standing roster of potential panel members, exhorts parties to respond Secretariat nominations of panel members within seven working days, exhorts parties to 'not oppose nominations except for compelling reasons', and sets a 'normal' time period for the establishment of panels of not more than thirty days after authorization by Council decision.

As partes contratantes buscaram adotar um sistema com prazos curtos, a fim de possibilitar que as decisões pudessem ser aplicadas mais rapidamente. Em relação aos países em desenvolvimento, o Parágrafo 21 determinou que os efeitos na economia de países menos desenvolvidos deveriam ser levados em consideração para o estabelecimento de ações cabíveis para resolução da distorção provocada por uma medida de uma parte contratante, dentro de um período razoável de tempo[76].

Em 1982, as partes contratantes conferiram maior utilidade ao secretariado, atribuindo-lhes a competência para acompanhar o cumprimento das decisões e recomendações aprovadas pelo Conselho, podendo o secretariado, por exemplo, notificar o Conselho Geral sobre possíveis casos de não-cumprimento das decisões por após o prazo limite estabelecido nos Parágrafos 11 e 12 do Entendimento de 1979.

A decisão de 1984 adicionou às funções do secretariado do GATT a competência para estabelecer uma lista de painelistas, o que gerou maior flexibilidade para as partes contratantes na indicação de profissionais desvinculados dos funcionários de seus respectivos (Parágrafo 2º). A decisão de 1989, por sua vez, introduziu novos elementos que foram mantidos após a criação da OMC, como a necessidade de se notificar soluções mutuamente acordadas (item B), o estabelecimento de um regimento interno para o painel e para os grupos de trabalho e a possibilidade de ingresso de terceiros interessados (item F) e questões relativas à supervisão do cumprimento das recomendações e decisões adotadas pelo Conselho (item I).

---

[75] HUDEC, Robert E..GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: an unfinished business, *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 13, n. 2, Summer, 1980, p. 145.

[76]Este é um dos pontos que sobreviveram, dentre muitos outros, e fazem parte do sistema de solução de controvérsias do ESC. O estabelecimento de um período razoável de tempo é uma questão relevante e que deve levar em consideração, inclusive, a burocracia da parte interessada, como forma de garantir o cumprimento de uma decisão ou recomendação, tornando-a possível de ser eficaz.

As grandes mudanças no sistema de solução de controvérsias seguiram o espírito das rodadas de negociação. Nota-se que a progressiva legalização do sistema reflete o aumento da complexidade das negociações. O Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da OMC (ESC), em vigor desde 1º de janeiro de 1995, manteve a continuidade do sistema, nos termos do Artigo 3.1, ESC[77].

1.2.2. O Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC (ESC)

A OMC, diferentemente do GATT, adotou um único acordo para estabelecer o seu mecanismo de solução de controvérsias, o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (Anexo 2 ao Acordo Constitutivo da OMC) ou ESC. O novo sistema não é, conforme dito, uma ruptura em relação ao GATT, mas tem caráter de complementação e aperfeiçoamento, uma vez que o Artigo 3.1, ESC, estabelece que os membros da OMC manifestam, pela ratificação do acordo, adesão aos princípios relativos à solução de controvérsias aplicados pelos Artigos XXII e XXIII, do GATT.

O Artigo II:2, do Acordo Constitutivo da OMC, determinou que ESC constitui parte integrante da OMC e obriga a todos os membros da organização. Desse modo, todos os membros da OMC estão sob a jurisdição do ESC, independente da questão levantada, desde que de acordo com os termos do Anexo 2, do Acordo Constitutivo da OMC.

O Anexo 2 estabelece, em seu Apêndice 1, quais são os acordos abrangidos pelo ESC: o Acordo Constitutivo da OMC; o GATT (e seus acordos acessórios, v.g. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias; Acordo sobre Salvaguardas; Acordo sobre Antidumping; dentre outros); o GATS; o TRIPS; o próprio ESC; e os acordos plurilaterais (Aeronaves Civis; Compras Governamentais; Laticínios e Carne Bovina – os dois últimos não se aplicam mais). Em comparação com o sistema GATT, cujas regras eram mais fluidas, uma vez que os membros poderiam aderir a um acordo e não a outro (o chamado GATT *à la carte*), a OMC estabelece uma unidade sistêmica para a solução de controvérsias, de tal sorte que todos os acordos assinados para a criação da OMC estão abrangidos e jurisdicionados pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

---

[77]Ver PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law*. International Organizations and Dispute Settlement, The Hague (Holanda): Kluwer Law International, 1997, p. 178.

Este é o primeiro avanço no sistema de solução de controvérsias em relação ao GATT: um sistema único, com procedimentos uniformes para todos os temas abrangidos pelos acordos da OMC[78].

Além disso, o ESC confirma a decisão de 05 de abril de 1966 (BISD 14S/20), relativa às controvérsias entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos como alternativa aos Artigos 4, 5, 6 e 12, do ESC, e também traz procedimentos específicos para países de menor desenvolvimento relativo.

Conforme o Artigo 3.2 do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), de um sistema capaz de resolver algumas demandas pontuais, se tornou elemento central de sua atuação, garantir a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio. Giorgio SACERDOTI entende que:

> This function explains the evolution towards the legalization or 'jurisdictionalization' of the dispute settlement system that, in turn, is the mirror of the qualitative leap taken between the GATT and the WTO: away from a partial, incomplete framework, multilateral yet not organized, essentially 'power-based', and relying only on negotiations, towards a 'rules-based' organization. In the new system, procedural guarantees and an implementation mechanism in order to ensure compliance with the rules represent a necessary complement to the agreed substantive provisions[79].

Dessa forma, o objetivo inicial foi de natureza econômica, ou seja, garantir que os compromissos de acesso a mercados e outras obrigações mutuamente acordadas fossem protegidas e não contornadas ou permeáveis a práticas elisivas sem que essas ações pudessem ser analisadas e eficazmente punidas, por meio de sanções comerciais[80]. Além disso, os prazos de cada etapa procedimental no sistema não superam 90 dias, sendo previsto prazo máximo para a adoção de uma decisão final (resguardada a complexidade do caso, podendo o tempo ser flexível, como a prática tem demonstrado), o período de 12 meses, revelando a necessidade, que já vinha do GATT, de uma solução rápida para as disputas comerciais.

---

[78]LACARTE-MURÓ, Julio. The first years of the Appellate Body and the WTO dispute settlement system: a historical perspective, in JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Eds.).*The WTO: Governance, Dispute Settlement & Developing Countries*, Nova York: Juris Publishing, 2008, p. 330.

[79]SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 36.

[80]SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 35.

O ESC tem por função também produzir soluções satisfatórias para as partes envolvidas, de tal forma que, muito embora tenha aumentado seu grau de juridicidade, é estabelecido que deve ser sempre ser dada preferência para a solução mutuamente acordada[81], para se garantir uma solução positiva para as controvérsias. Apenas na impossibilidade de uma solução mútua, o objetivo do mecanismo passa a ser a supressão das medidas questionadas, no caso de serem incompatíveis com os acordos abrangidos. Ainda, determina que não haverá compensações, a menos que a supressão da medida considerada incompatível seja impossível.

Se nenhuma dessas medidas for alcançada, continua o Artigo 3.7, ESC, caberá ao membro requerer a suspensão, de maneira discriminatória em relação a outro membro, a aplicação de concessões ou o cumprimento de outras obrigações, uma vez que seja autorizado pelo OSC, no âmbito dos acordos abrangidos. Pela leitura do artigo entende-se que o sistema, embora estimule o acordo e a negociação entre as partes, não retira a condição de sua conformidade jurídica aos acordos da OMC.

Nesse sentido, as decisões proferidas no âmbito desse novo sistema devem passar por um exame jurídico e devem ser fundamentadas nas regras estabelecidas pelos Acordos de Marraqueche. Além disso, o reconhecimento, tanto pelo Artigo 3.2, ESC, quanto pelo Órgão de Apelação[82] do uso das regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional Público contidas principalmente na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 é uma demonstração da mudança de prática adotada pelo sistema de solução de controvérsias da OMC.

O sistema preconizado pela OMC corrige algumas dificuldades enfrentadas pelo GATT. Apesar dos Painéis não serem exclusivos de advogados e juristas atuando como árbitros, o que mantém alguma possibilidade de se produzirem decisões incompatíveis entre si, a criação de uma segunda instância reforça a peculiaridade do sistema de solução de controvérsias da OMC, garantindo uma apelação cujo objetivo-fim não é apenas a concreção do devido processo legal e de direitos individuais, como se observa, por

---

[81]PETERSMANN adverte para que essas soluções sejam adotadas de forma transparente e nos limites do direito da OMC. *Cf*. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law*. International Organizations and Dispute Settlement, The Hague (Holanda): Kluwer Law International, 1997, p. 179.

[82]O Órgão de Apelação reconheceu que a OMC não estaria em "isolação clínica do Direito Internacional". *Cf*. Panel Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R, adopted 20 May 1996, as modified by Appellate Body Report WT/DS2/AB/R, DSR 1996: I, 29, p. 17.

exemplo, no Tribunal de Justiça da União Europeia[83], mas de revisão jurídica da recomendação sugerida pelo Painel. Note-se que a característica de ser uma organização dirigida por seus membros (*'member-driven'*) não foi suprimida, uma vez que tanto o Painel como o Órgão de Apelação, juridicamente, não decidem sobre uma controvérsia, mas elaboram recomendações que devem ser aprovados no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC), em que todos os membros da organização estão representados.

Outra alteração significativa foi a mudança da forma de aprovação pelos membros da OMC. Ao invés do consenso positivo, em que todas as então partes contratantes do GATT deveriam aprovar o relatório elaborado pelo Painel para que ele pudesse se tornar efetivo, a OMC inverteu o procedimento e adotou a regra do consenso negativo, ou seja, para que um relatório não seja aprovado é necessário que todos os membros da organização entendam que ele assim não o deva ser (conforme Artigo 16.4 e Artigo 17.14, do ESC). Essa mudança eliminou o bloqueio dos painéis por parte do membro que saísse descontente com a decisão ou que precisasse rever parte de sua política comercial para poder se compatibilizar com as regras da OMC.

Os relatórios do Painel e do Órgão de Apelação serem considerados como recomendações não é necessariamente um problema ou um sinal de que o sistema não é eficaz[84],isto porque a necessidade do relatório ser aprovado pelo OSC, ou seja, pelo órgão político da OMC, torna a decisão tomada não apenas jurídica, mas também política, de forma que o seu não cumprimento não apenas afronta o braço jurídico da OMC como

---

[83]SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 37.

[84]Esta discussão sobre a natureza das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias, em especial o *status* das recomendações formuladas no âmbito dos relatórios proferidos pelo Painel ou pelo Órgão de Apelação foram objeto de acalorado debate nos anos 1990 entre John H. JACKSON, pela obrigatoriedade do cumprimento das recomendações, e Judith H. BELLO, pela não obrigatoriedade. Segundo John H. JACKSON, existem pelo menos onze dispositivos no ESC que permitiram concluir que as recomendações dos relatórios do Painel e do Órgão de Apelação, até mesmo pela prática que já os antecedia no GATT, são vinculativas. Os artigos mencionados pelo autor são os seguintes: Artigos 3.4, 3.5, 3.7, 11, 19.1, 21.1, 21.6, 22.1, 22.2, 22.8 e 26.1(b).*Cf.* JACKSON, John H. The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation, in *American Journal of International Law*, v. 91, n. 1, jan. 1997, pp. 60-64; e, em oposição, BELLO, Judith H. The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is More, in *American Journal of International Law*, v. 90, n. 3, jul.1996, pp. 416-418. A prática da OMC demonstrou que as recomendações dos relatórios do Painel e do Órgão de Apelação são obrigatórias a partir do momento em que o Órgão de Solução de Controvérsia as adota. Como o mecanismo opera por consenso negativo, em outras palavras, apenas se todos os membros se opuserem à sua adoção, incluindo a parte vencedora, é que ele não será vinculativo; alguns autores, como Vera THORSTENSEN, veem na automaticidade do sistema um reforço à sua qualidade vinculativa. Ver: THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

também reflete certa desconsideração aos membros que aprovaram o relatório[85]. Muito embora esse mecanismo não tenha efeitos práticos, o seu simbolismo revela uma hibridez em que o braço jurídico é o vetor das recomendações enquanto que o braço político endossaria as medidas.

Este mesmo raciocínio deve ser empregado quando se trata de autorizar um membro a retaliar outro. Nesse caso, também o OSC deve aprovar a medida, não sendo suficiente, pelos acordos em vigor, apenas a recomendação do Órgão de Apelação ou do Painel nos procedimentos arbitrais referentes à questão, indicando que a decisão seria da organização como um todo, e não meramente de um órgão jurídico. Nesse ponto, a hibridez do sistema, entre a juridicidade e uma vertente político-diplomática, parece ser positiva.

Os esforços para a aplicação e cumprimento das decisões da OMC são notáveis e devem ser consideradas. Muito embora existam alguns pontos de dificuldade, a OMC se colocou no plano internacional como uma organização que, de maneira geral, tem possibilidade de punir e incentivar o cumprimento das decisões por parte de seus membros, ainda que esse cumprimento seja, de certa forma, parcial. Assim, como ensina Vera THORSTENSEN, "a OMC tem dentes"[86].

A OMC apresenta um mecanismo para o cumprimento de suas decisões peculiar, diferente daquele identificado em outros âmbitos do direito internacional. Enquanto alguns tribunais, como a Corte Internacional de Justiça ou similares adotam medidas profundas e de urgência para que um Estado as cumpra, a OMC adota o entendimento de que é preciso adaptação do membro que necessite providenciar alguma alteração de forma que sejam consideradas suas questões particulares de ordem econômica, política, cultural e burocrática, evitando, assim, expor o membro a uma decisão que ele simplesmente não tem como cumprir imediatamente[87].

Esse mecanismo prevê um "período razoável de tempo" (Artigo 21.3, ESC) para o cumprimento das decisões aprovadas pelo OSC, não superior a 15 (quinze) meses, imprime uma relação de cumprimento *ex nunc* e, ainda, permite que um membro possa sopesar se,

---

[85]SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, JAN (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 38.

[86]THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 335.

[87]SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years, in SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 39.

para si, é mais custoso cumprir com uma decisão da OMC ou adotar medidas protelatórias se valendo de tal prazo ou de outras medidas, como a tentativa de apresentar uma "compensação voluntária" (Artigo 22.1, ESC) a partir de um acordo com a parte demandante.

Desta feita, contrapõem-se o tempo para o cumprimento de uma decisão e a eficácia do sistema. Assim, segundo SACERDOTI, há uma relação entre esse "período razoável de tempo" e a eficácia, de forma que o cumprimento imediato de uma decisão, sem que se pondere sobre aspectos internos do membro (economia, sistema político, dentre outros) pode tornar, com certa frequência, a decisão impossível de ser cumprida, reduzindo o *status* de eficácia do sistema. Contudo, conceder prazos longos e favorecer a adaptação paulatina das legislações dos membros afetados pode gerar práticas meramente protelatórias, como no caso do Algodão em que o Brasil espera até hoje a reforma da *Farm Bill* norte-americana. Some-se a isso a característica *ex nunc* do sistema, que protege o membro infrator de ressarcir os danos causados antes do efetivo cumprimento da decisão, afetando, em alguma medida, a eficácia do sistema.

Em linhas gerais, o ESC apresenta todo o procedimento adotado para a análise formal de uma demanda, que se inicia na fase de consultas (Cf. Artigo 4º) e tem seu término na adoção do relatório do Painel ou do Órgão de Apelação pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) – outra alteração substancial em relação ao GATT: a criação de um duplo grau de jurisdição. Após a adoção do relatório, algumas medidas podem ser adotadas caso não haja o cumprimento imediato das recomendações[88].

Não obstante isso, as medidas de compensação e suspensão de concessões são "temporárias", de acordo com o Artigo 22.1 e com o Artigo 3.5, optando o sistema sempre pela preferência ao cumprimento da decisão proferida e adotada pelo OSC.

Desta forma, Alberto do AMARAL JÚNIOR destaca que a lógica diplomática, predominante no sistema GATT, se manteve, de forma combinada à lógica jurisdicional por ocasião da adoção do ESC e esta característica faz parte do sistema e o torna original[89], ou, nos dizeres de Celso LAFER, houve um 'adensamento de juridicidade' que tornou as recomendações adotadas pelo Painel e pelo Órgão de Apelação não mais mera obrigação

---

[88] Ver Capítulo 2.

[89] AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 435.

de comportamento, mas sim uma obrigação de resultado, tutelando a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio[90], um dos objetivos ao se criar a OMC.

Esta reflexão reforça a ideia de que se trata de um sistema integrado em que as medidas unilaterais não são permitidas[91].

Assim, o fortalecimento dos aspectos jurisdicionais do sistema de solução de controvérsias da OMC não eliminou seus aspectos diplomáticos, mas criou-se um sistema híbrido.

As etapas pelas quais uma disputa deve passar, de acordo com o ESC, em brevíssimo resumo, seriam a fase de consultas entre as partes, seguida da constituição de Painel. Se não houver recurso, o relatório segue para o OSC e este aprova por consenso negativo. Havendo apelação, a disputa segue para o Órgão de Apelação, que exarará um relatório, que segue para o OSC,onde se repete o procedimento para a sua adoção. Após, se não for possível o cumprimento imediato (Artigo 21.3), as partes podem requerer pedido de arbitragem para determinar o prazo razoável de cumprimento da decisão. Ainda, as partes podem seguir direto para uma arbitragem para determinar as medidas a serem adotadas para que restem em conformidade com o relatório e os acordos da OMC (Artigo 21.5) ou, ainda, uma arbitragem sob o argumento do Artigo 22.6, para requisitar a autorização para retaliar (Verificar Anexos I a III)[92].

Poder-se-ia dizer, pela redação dos artigos supramencionados, que as retaliações, que são autorizadas mediante arbitragem com fundamento no Artigo 22.6, ESC, tem função de sanção, de *enforcement* e não de reequilíbrio, como aponta Renê Medrado[93], em outras palavras, que as retaliações podem exercer a função de um ato coercitivo ou privar o membro de um bem e, ainda, é uma consequência de sua conduta, cuja aplicação deve estar

---

[90]"O 'adensamento de juridicidade' contido no ESC [ESC] constitui, na realidade, uma obrigação de resultado, previsto nas normas de organização da OMC". *Cf.* LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp. 31-32.

[91]CARVALHO, Evandro Menezes de. *Organização Mundial do Comércio: cultura jurídica, tradução e interpretação*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 187.

[92]Mais detalhes sobre os procedimentos adotados em sede do ESC, verificar THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, pp. 335-350 e MARCEAU, Gabrielle. Consultations and the panel process in the WTO dispute settlement system, in YERXA, Rufus; WILSON, Bruce (Eds). *Key Issues in WTO Dispute Settlement: the first ten years*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 29 a 45.

[93]MEDRADO, Renê Guilherme da Silva. *Retaliação coletiva e teoria de formação de alianças no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio.* Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 13-14.

alicerçada por uma norma válida[94]. Entretanto, as percepções sobre a função desse mecanismo previsto no Artigo 22, ESC, não são unânimes.

O duplo grau de jurisdição criado pela OMC, com um órgão fixo e com membros permanentes (mandatos de quatro anos renováveis uma vez), trouxe maior estabilidade para o mecanismo de solução de controvérsias, fazendo com que a jurisprudência produzida pelo órgão apresente maior coesão e coerência. Luiz Olavo BAPTISTA, que foi presidente do Órgão de Apelação da OMC no período 2007-2008, ressalta a importância do princípio da *collegiality*, ou seja, muito embora as turmas sejam de três membros para a análise de uma apelação, os sete membros do Órgão de Apelação buscam entrar em consenso sobre os casos que decidem, dessa forma, a jurisprudência produzida pelo órgão é muito mais rica e mais uniforme[95].

Vários temas são e foram objetos de análise jurisprudencial por parte do Órgão de Apelação da OMC. Nesse sentido, é possível citar, durante a chamada primeira fase[96]: a forma de interpretação dos acordos constitutivos da OMC, o mecanismo de ônus da prova, os padrões de revisão (*standard of review*), os termos de referência dos painéis e a representação de uma equipe contratada e não pertencente ao governo do membro envolvido na controvérsia nos procedimentos da solução de disputas da OMC, com a consequente análise da aplicação do Artigo 31, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[97].

Segundo LACARTE-MURÓ, a participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC é essencial para o seu sucesso e para a integração mais forte dessas economias ao sistema multilateral de comércio, de tal sorte que confira ao sistema maior credibilidade, aceitabilidade e, também, um mecanismo

---

[94]AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 309.

[95]BAPTISTA, Luiz Olavo. O Direito é História – Alocução de Abertura da Conferência do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento, em São Paulo, in BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JÚNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. *10 anos de OMC: uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*. São Paulo, Aduaneiras, 2007, pp. 18-19.

[96] Para mais informações sobre as fases do Órgão de Apelação, ou seja, períodos até a alteração de seus membros, ver JUNQUEIRA CANERO, Carla Amaral de Andrade. *A técnica interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Singular, 2011. Sobre a técnica interpretativa adotada pelos membros do Órgão de Apelação da OMC ver CARVALHO, Evandro Menezes de. *Organização mundial do comércio: cultura jurídica, tradução e interpretação*. Curitiba: Juruá, 2006.

[97]Durante essa primeira fase, os casos *United States – Gasoline* e *EC – Bananas III* apresentam a discussão do tema. *Cf.* Appellate Body Report, *United States – Standards for Conventional and Reformulated Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adotado em 20 mai. 1996 (*United States – Gasoline)*, p. 17; e Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adotado em 25 set. 1997 (*European Communities – Bananas III*), §§10-12.

adequado de defesa comercial. O mecanismo de solução de controvérsias aponta, dessa forma, para uma cultura de contenciosos[98].

1.2.3. As Arbitragens para avaliar o cumprimento de relatórios adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

Os Artigos 21 e 22, do ESC, estabeleceram três tipos diferentes de arbitragens relacionadas com a avaliação do cumprimento das decisões e recomendações contidas nos relatórios do Painel ou do Órgão de Apelação adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Num primeiro momento, o membro interessado deve informar, em até trinta dias após a data de adoção do relatório, se pretende cumprir com a decisão ou recomendação exarada, e caso o membro interessado entenda que não é praticável[99] cumprir as determinações imediatamente, poderá ter um "período razoável de tempo" para tornar suas medidas compatíveis com as regras da OMC.

Há três formas de se determinar esse "período razoável de tempo": (i) a primeira está disposta no Artigo 21.3(a), ESC, e estabelece que o membro interessado poderá propor um prazo para adequação de suas medidas, devendo este prazo ser aprovado pelo OSC; se o OSC não o aprovar (ii) as partes em litígio poderão buscar uma solução conjunta em até 45 dias após a data de adoção do relatório, conforme o Artigo 21.3(b), ESC; se novamente infrutífero (iii) o período razoável de tempo será determinado por arbitragem, em até 90 dias após a adoção do relatório, nos termos do Artigo 21.3(c), impondo-se o limite máximo de 15 meses para o membro interessado adequar suas medidas, podendo variar caso a caso, não sendo, portanto, algo incondicionado[100].

---

[98]LACARTE-MURÓ, Julio; GAPPAH, Petina. Developing countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench, in *Journal of International Economic Law*, nº 3, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 396.

[99]O termo que consta no ESC é "impractible", ou seja, o entendimento não trata da "impossibilidade" de se adequar imediatamente a medida, mas de ser impraticável o fazer. O ESC trouxe um elemento de flexibilidade, entendido na jurisprudência da OMC como um reflexo da soberania que os membros da OMC têm. *Cf*. OMC, Award of the Arbitrator, Chile – Alcoholic Beverages (Article 21.3(c)), para. 38; OMC, Award of the Arbitrator, Canada – Patent Term (Article 21.3(c)), para 64; OMC, Award of the Arbitrator, US – 1916 Act (Article 21.3(c)), para.39; e OMC, Award of the Arbitrator, US – Section 110(5) Copyright Act (Article 21.3(c)), para 39.

[100]Ver OMC, Award of the Arbitrator, Canada – Pharmaceutical Patents (Article 21.3(c)), para..45; e OMC, Award of the Arbitrator, US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Article 21.3(c)),para 40.

A preferência, de acordo com a jurisprudência da OMC, é o cumprimento imediato, tornando lógico que apenas se estabeleça um período razoável de tempo na impossibilidade do cumprimento imediato[101].

Se o membro interessado for país em desenvolvimento, o árbitro deve considerar essa condição para estabelecer o período razoável de tempo de forma a respeitar as limitações do referido país[102]. Não obstante, a regra contida no Artigo 21.2, deve beneficiar não apenas o país em desenvolvimento que deva implementar a decisão ou recomendação, mas também o país em desenvolvimento que figura como demandante, conforme determinou o árbitro no caso EC – Export Subsidies on Sugar (Brazil)[103]. Contudo, não será condição para extensão do período razoável de tempo o simples fato de o membro ser país em desenvolvimento, para que isso ocorra, deve haver relação entre a metodologia de implementação apresentada e a condição de país em desenvolvimento, conforme o entendimento jurisprudencial no caso US – Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews (Article 21.3)[104].

A arbitragem apenas deverá estabelecer um "período razoável de tempo" se for impraticável a adequação imediata do membro interessado[105], estabelecendo três passos, conforme visto, 1) proposta do membro interessado; 2) solução conjunta das partes litigantes; e 3) arbitragem.

Os membros podem buscar acordos bilaterais para definir *inter partes*, em cada caso, qual seria o "período razoável de tempo" para o cumprimento de uma decisão ou recomendação do OSC[106]. Essa negociação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo depois da arbitragem fundamentada no Artigo 21.3(c), autorizada pelo OSC, já esteja em pleno funcionamento[107]. Trata-se de uma prática comum entre os membros da OMC, uma vez

---

[101] OMC, Award of the Arbitrator, Colombia – Ports of Entry (Article 21.39(c)), para. 77; OMC, Award of the Arbitrator, Japan – DRAMS (Korea) (Article 21.3(c)), para.37.

[102]Ver OMC, Award of the Arbitrator, Indonesia – Autos (Article 21.3(c)), para.24; OMC, Award of the Arbitrator, Argentina – Hides and Leather (Article 21.3(c)), para 51; e OMC, Award of the Arbitrator, Chile – Alcoholic Beverages (Article 21.3(c)), para 45.

[103]OMC, Award of the Arbitrator, EC – Export Subsidies on Sugar (Brazil) (Article 21.3(c)), para. 99.

[104]Ver OMC, Award of the Arbitrator, US – Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews (Article 21.3(c)), paras. 47-52; OMC, Award of the Arbitrator, EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)), paras.99-101; e OMC, Award of the Arbitrator, US-Gambling (Article 21.3(c)), para.52.

[105]Essa terminologia se refere ao membro demandado, cuja recomendação do Painel ou do Órgão de Apelação foi no sentido de adequar suas medidas aos acordos da OMC.

[106]Importante reforçar que o ESC estabelece a busca por uma solução mutuamente acordada como forma preferencial de resolução das controvérsias, nos termos do Artigo 3.7.

[107]No caso US – Zeroing (Japan) (Article 21.3(c)), o árbitro decidiu não estabelecer um período razoável de tempo em decorrência de as partes, durante os procedimentos de arbitragem, terem alcançado uma solução mutuamente acordada. OMC, Award of the Arbitrator, US – Zeroing (Japan) (Article 21.3(c)), para. 4.

que, até o segundo semestre de 2011, em 66 casos as partes litigantes recorreram às negociações bilaterais para definir o período razoável de tempo para uma determinada disputa comercial[108].

No entanto, a realização de arbitragem para determinar o prazo razoável é compulsória caso o prazo proposto pelo membro interessado não seja aprovado pelo Órgão de Solução de Controvérsias[109] ou não haja acordo entre as partes em até 45 dias após a adoção das recomendações e das decisões pelo OSC[110].

Note-se que o árbitro tem competência restrita, i.e. não pode deliberar sobre métodos de implementação ou indicar fórmulas para o membro interessado poder fazer a adequação de suas medidas. Com efeito, o árbitro deve apenas determinar o período razoável de tempo com base na complexidade de implementação[111] e nos elementos providos pelas partes da disputa e nunca impor uma metodologia específica[112]. Entretanto, o árbitro pode determinar se o método escolhido pelo membro interessado é compatível com as regras da OMC, conforme decidido no caso EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c))[113] e no caso EC – Chicken Cuts (Article 21.3(c))[114] Assim:

> Although Members generally have discretion to determine their means of implementation, this discretion is not without bounds.[nota de rodapé omitida] Saying that selecting the means of the DSB is the prerogative of the implementing member is not at all the same as saying that "anything goes". To declare otherwise would be to allow implementing Members the discretion also to pursue implementation measures needlessly and unduly extend the reasonable period of time needed for implementation. And this would be contrary to the objective of Article 21.3 of the DSU. Therefore, under these specific circumstances, I cannot accept recourse to the WCO as an element of the European Communities' proposed implementation that I must factor into my calculation of the reasonable period of time simply because the European Communities proposed it. [notaderodapéomitida] Instead, the European Communities must demonstrate that this first step of implementation is a requirement under Community law. I cannot just take their word for it; the European Communities must establish that it is so.

---

[108]Conforme informações do site da OMC. Disponível em: <www.wto.org> . Acessado em: 10 nov. 2011.
[109]*Cf*. Artigo 21.3(a), do ESC.
[110]*Cf*. Artigo 21.3(b), do ESC.
[111]OMC, Award of the Arbitrator, Canada – Pharmaceutical Patents (Article 21.3(c)), paras. 49-51; OMC, Award of the Arbitrator, US – Gambling (Article 21.3(c)), para. 46.
[112]Ver OMC, Award of the Arbitrator, EC – Hormones (Article 21.3(c)), para. 38; OMC, Award of the Arbitrator, Australia – Salmon (Article 21.3(c)), para. 35; OMC, Award of the Arbitrator, Chile – Alcoholic Beverages (Article 21.3(c)), para 42; OMC, Award of the Arbitrator, US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 21.3(c)), para 48; OMC, Award of the Arbitrator, US – Gambling (Article 21.3(c)), para. 33; OMC, Award of the Arbitrator, Chile – Price Band System (Article 21.3(c)), para. 37.
[113] OMC, Award of the Arbitrator, EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)), para. 69.
[114]OMC, Award of the Arbitrator, EC – Chicken Cuts (Article 21.3(c)), para 56.

Dessa forma, o árbitro determinou, no caso EC – Chicken Cuts (Article 21.3(c)), que, embora seja competência do membro interessado propor a metodologia de cumprimento para que o árbitro possa calcular o período razoável de tempo, deve o membro propô-la de maneira arrazoada e justificada, podendo o árbitro excluir do cálculo medidas consideradas irrelevantes para o cumprimento da decisão e recomendação contida no relatório, como ocorreu com União Europeia, que pretendia incluir no cálculo do período razoável de tempo, uma consulta à WCO (*World Customs Organization*) sobre a classificação do frango desossado e do frango salgado, quando a legislação comunitária não exigia que esse passo devesse ser tomado antes de revogar a medida incompatível com as regras da OMC e a WCO também não definia a classificação desses bens agrícolas no âmbito da legislação comunitária.

Nesse sentido, o período razoável de tempo deve ser o menor espaço de tempo possível, na perspectiva da burocracia legislativa do membro vencido para se adequar às recomendações do relatório adotado pelo OSC, conforme foi o entendimento no caso EC – Hormones (Article 21.3(c))[115] e em outros subsequentes[116]. Essas características não se aplicam ao Artigo 4º, do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), conforme decidiu o Órgão de Apelação no caso Brazil – Aircraft[117]:

> With respect to implementation of the recommendations and rulings of the DSB in a dispute brought under Article 4 of the SCM Agreement, there is a significant difference between the relevant rules and procedures of the DSU and the special or additional rules and procedures set forth in Article 4.7 of the SCM Agreement. Therefore, the provisions of Article 21.3 of the DSU are not relevant in determining the period of time for implementation of a finding of inconsistency with the prohibited subsidies provisions of Part II of the SCM Agreement. Furthermore, we do not agree with Brazil that Article 4.12 of the SCM Agreement is applicable in this situation. In our view, the Panel was correct in its reasoning and conclusion on this issue. Article 4.7 of the SCM Agreement, which is applicable to this case, stipulates a time-period. It states that a subsidy must be withdrawn "without delay". That is the recommendation the Panel made.

O Artigo 4.12, do ASMC determina que as disputas relacionadas ao Artigo 4º do mesmo acordo, quando forem estabelecidos períodos para a retirada do programa de subsídio, obedecerão às regras do ESC, mas reduzidos pela metade do tempo previsto.

---

[115]OMC, Award of the Arbitrator, EC – Hormones (Article 21.3(c)), paras. 25-26.

[116]Alguns exemplos de arbitragens com entendimento similar ao caso EC – Hormones (Article 21.3(c)): OMC, Award of the Arbitrator, Canada – Pharmaceutical Patents (Article 21.3(c)), para. 47; OMC, Award of the Arbitrator, US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 21.3(c)), para 42; OMC, Award of the Arbitrator, EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)), para.68; OMC, Award of the Arbitrator, EC – Chicken Cuts (Article 21.3(c)), para 49.

[117]OMC, Appellate Body Report, Brazil – Aircraft, para. 192.

Assim, o Brasil alegava que poderia dispor de um período razoável de tempo para rever sua política de subsídios no setor de aeronaves civis, tese rejeitada pelo Órgão de Apelação, pois, como se tratava de subsídio proibido, a regra do Artigo 4.7, ASMC, é específica e determina a retirada imediata do programa de subsídio atacado.

No caso EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)), o painel arbitral estipulou os três passos para a análise do árbitro no cálculo do período razoável de tempo:

> These governing principles at issue are:
> - the reasonable period of time should be the shortest period of time possible within the legal system of the implementing Member; [nota de rodapé omitida]
> - the implementing Member must utilize all the flexibility and discretion available within the its legal and administrative system in order to implement within the shortest period of time possible; and
> - the 'particular circumstances' of the case must be taken into account in determining the reasonable period of time.[118]

Desse modo, o árbitro, para determinar o período razoável de tempo, deve buscar o menor período de tempo possível dentro das possibilidades do ordenamento jurídico do membro vencido, sendo que, para isso, o árbitro deve ponderar sobre a flexibilidade e a discricionariedade que o membro possui para promover mudanças legislativas ou administrativas no menor espaço de tempo; e, por fim, analisar se há particularidades que possam retardar a implementação das recomendações e decisões do OSC, e.g. a medida está integrada a outras políticas, o tema é sensível politicamente; a necessidade de mudanças estruturais, dentre outros.

Até o segundo semestre de 2011, em 25 casos, o período razoável de tempo já havia sido definido pelo árbitro correspondente[119]. O membro interessado deve definir a forma mais adequada para implementar a decisão ou recomendação do relatório[120].

Outra opção à disposição dos membros da OMC é a arbitragem com fundamento no Artigo 21.5, do ESC, que determina que, caso haja desacordo quanto à existência de medidas destinadas a cumprir as recomendações e as decisões adotadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias ou haja questionamentos quanto à compatibilidade de tais medidas propostas em relação a um acordo abrangido, caberá a um procedimento arbitral determinar se há efetivo cumprimento às decisões e recomendações do caso, com prazo de

---

[118] OMC, Award of the Arbitrator, EC – Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c)), para. 61. Entendimento semelhante foi adotado também em OMC, Award of the Arbitrator, Brazil – Retreaded Tyres (Article 21.3(c)), paras. 48 e 71.
[119] Conforme informações do site da OMC. Disponível em: <www.wto.org>,Acessado em: 10.nov. .2011.
[120]OMC, Award of the Arbitrator, Korea – Alcoholic Beverages (Article 21.3(c)), para 45.

90 dias para que os árbitros prolatem decisão a respeito, a contar da data da submissão da questão.

No caso EC – Bed Linen (Article 21.5 – India)[121], o Órgão de Apelação estabeleceu que o objetivo da Arbitragem com fundamento no Artigo 21.5 consiste em elementos semelhantes aos procedimentos adotados para a elaboração do relatório principal: (i) as medidas específicas em questionamento que, no caso da arbitragem do Artigo 21.5 se referem às medidas adotadas para cumprimento do relatório; e (ii) as bases legais para a demanda, ou seja, analisar o pedido do membro demandante.

Nesse sentido, a jurisprudência da OMC, no caso Canada – Aircraft (Article 21.5 – Brazil)[122], definiu que "medidas adotadas para o cumprimento" das recomendações e decisões do relatório principal (em inglês, "measures taken to comply") são aquelas que foram, ou deveriam ter sido, adotadas pelo membro interessado de forma a cumprir com as recomendações e decisões do Órgão de Apelação. Em adição, apenas as medidas tomadas com o objetivo de cumprimento dos termos do relatório do Órgão de Apelação deveriam ser analisadas em sede de arbitragem com fundamento no Artigo 21.5. No caso EC – Bed Linen (Article 21.5 – India)[123], o Órgão de Apelação não permitiu que a Índia postulasse a mesma demanda que o relatório do painel já havia se pronunciado.

Já no caso US – Softwood Lumber IV (Article 21.5)[124], o Órgão de Apelação definiu que as medidas adotadas para cumprimento do relatório e as decisões e recomendações do relatório poderiam estar conectadas e, portanto, a análise dessas decisões e recomendações também poderia ser feita:

> A further feature of the first sentence of Article 21.5 is the express link between the "measures taken to comply" and the recommendations and rulings of the DSB. Accordingly, determining the scope of "measures taken to comply" in any given case must also involve examination of the recommendations and rulings contained in the original report(s) adopted by the DSB. Because such recommendations and rulings are directed at the measures found to be inconsistent in the original proceedings, [nota de rodapé omitida] such an examination necessarily involves consideration of those original measures. Lastly, the end of the first sentence of Article 21.5 indicates that where there is disagreement regarding measures taken to comply, there should be recourse to the original panel "wherever possible", thus expressing a preference for dealing with these "disagreements" before the original panel that made the original recommendations and rulings in the dispute, rather than starting over again in new proceedings before a new panel.

---

[121]OMC, AB Report, EC – Bed Linen (Article 21.5 – India), para 78.
[122]OMC, AB Report, Canada – Aircraft (Article 21.5 – Brazil), para. 36.
[123]OMC, AB Report, EC – Bed Linen (Article 21.5 – India), para. 78.
[124]OMC, AB Report, US – Softwood Lumber IV (Article 21.5 - Canada), para.68.

Ademais, no caso US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil)[125], o Órgão de Apelação estabeleceu critérios para identificar as "measures taken to comply" adotadas por um membro:

> While the DSB's recommendations and rulings are a relevant starting point for identifying the "measures taken to comply" in an Article 21.5 proceeding, they are not dispositive as to the scope of such measures. Where alternative means of implementation are available, a WTO Member enjoys some discretion in deciding what measures to take to comply with the DSB's recommendations and rulings. A WTO Member may choose to take measures that are broader than strictly required to comply with the DSB's recommendations and rulings. The identification of the "measure taken to comply" is determined by reference to what a Member has actually done, and not to what a Member might have done, to ensure compliance with the DSB's recommendations and rulings. Therefore, when the measures actually "taken" by the implementing Member are broader than the DSB's recommendations and rulings, we do not see why the scope of the DSB's recommendations and rulings should necessarily limit the scope of the "measures taken to comply" for purposes of the Article 21.5 proceedings.

Com efeito, as medidas adotadas por um membro com objetivo de cumprir uma decisão ou recomendação do OSC serão analisadas na arbitragem do Artigo 21.5 apenas naquilo em que o membro tiver efetivamente adotado e não nas medidas que planeja adotar. O objetivo da arbitragem, nesse caso, é verificar a disposição do membro em cumprir as decisões e recomendações do OSC e não de apurar a efetividade da metodologia escolhida.

O Painel e o Órgão de Apelação também tiveram que enfrentar uma questão procedimental delicada concernente às arbitragens para o cumprimento de decisões e recomendações do OSC: a indefinição sobre a precedência da arbitragem com fundamento no Artigo 21.5 e aquela com fundamento no Artigo 22.6, por uma questão de prazo regimental previsto no ESC. Essa incoerência procedimental ficou conhecida como *sequencing*.

O ESC prevê, em seu Artigo 22.2, que a parte vencedora tem vinte dias contados a partir do final do período razoável de tempo para requerer autorização para retaliar, caso a parte vencida não tenha cumprido com as recomendações do relatório adotado pelo OSC. Entretanto, ocorre que a arbitragem com fundamento no Artigo 21.5, ESC, tem a competência para averiguar se houve ou não cumprimento do estabelecido no relatório, com prazo de 90 dias para proferir uma decisão. Assim, caso a parte vencedora opte por

---

[125]OMC, AB Report, US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil), para.202.

aguardar o resultado da arbitragem do Artigo 21.5 pode perder o prazo para requerer autorização para suspender concessões ou outras obrigações, nos termos de referência da arbitragem com fundamento no Artigo 22.6, ESC. Assim, se posiciona Alberto do AMARAL JÚNIOR[126] em relação ao tema:

> A experiência demonstra que o temor de decadência do prazo aconselha os membros a postularem a autorização para suspender as concessões antes mesmo de pleitearem a constituição do referido painel, sem a qual a retaliação configuraria ato unilateral proibido pelo ESC. Na realidade, o sistema em muito se beneficiaria se a suspensão de concessões somente ocorresse após se constatar que o membro condenado não executou adequadamente a decisão.

Em diversas ocasiões os árbitros e membros do Órgão de Apelação se pronunciaram sobre a questão. Não há, de fato, no texto do ESC uma ordem cronológica, assim, em teoria, seria possível que um membro, uma vez que identificasse que não há medida adotada pelo membro interessado para adequação de suas medidas conforme determinado pelo relatório do Painel ou do Órgão de Apelação, requisitasse uma arbitragem nos termos do Artigo 22.6 antes da arbitragem do Artigo 21.5 determinar se, de fato, o membro interessado estaria inerte em face das recomendações e decisões exaradas pelo OSC.

O Artigo 22.6, do ESC estabelece que o Órgão de Solução de Controvérsias pode autorizar a suspensão de concessões ou outras obrigações em 30 dias após expirar o prazo razoável de cumprimento. Entretanto, o membro interessado pode impugnar o grau da suspensão proposta pela parte vencedora, direcionando-se, neste caso, para uma arbitragem com o objetivo de verificar a utilização adequada dos procedimentos previstos nos Artigos 21.3(a) e 21.3(b), do ESC. Os árbitros têm prazo de 60 dias após o prazo razoável de cumprimento ter expirado para proferir uma decisão. Em sede de arbitragem com fundamento no Artigo 22.6, do ESC, não há efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Ainda, a parte que ingressar com o pedido de suspensão de concessões e outras obrigações deve postulá-lo nos termos do Artigo 22.3, i.e. buscar a autorização para retaliar primeiro no mesmo setor em que a disputa foi travada[127]. Caso a parte considere que essa medida seja impraticável ou ineficaz, poderá sugerir suspender concessões e

---

[126] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 116-117.
[127] *Cf.* Artigo 22.3(a), ESC.

obrigações em outros setores do mesmo acordo abrangido em litígio[128]. E, se novamente foi considerado pelo membro que a medida seria impraticável ou ineficaz, poderia requisitar autorização para retaliar em referência a outro acordo abrangido[129]. Nesse processo, o membro que requereu a suspensão deverá, para aplicação dos passos acima, considerar o comércio no setor ou no acordo que o Painel ou o Órgão de Apelação tenha reconhecido uma violação ou outra forma de anulação ou prejuízo de benefícios e a importância desse setor para o comércio da parte; e as consequências econômicas mais gerais da suspensão de concessões ou outras obrigações, nos termos dos Artigos 22.3(d)(i) e 22.3(d)(ii), ESC, respectivamente.

Como a arbitragem com fundamento no Artigo 22.6 já pode determinar a autorização de retaliar para um membro, a necessidade de se passar ou não pela arbitragem com fundamento no Artigo 21.5 é de extrema importância. Como o ESC silencia a respeito desse tema, a OMC produziu jurisprudência sobre o tema e os membros da OMC também acertaram diversos acordos, numa base casuística, para poder ter segurança e previsibilidade em relação à política de ação a ser adotada nesses casos e não serem surpreendidos com um pedido de autorização para retaliar.

Dessa maneira, a jurisprudência da OMC admitiu acordos particulares entre as partes litigantes indicando que apenas poderia haver arbitragem com fundamento no Artigo 22.6 após a arbitragem com fundamento no Artigo 21.5, conforme determinado no caso US – Shrimp[130] e no caso EC – Export Subsidies on Sugar (WT/DS266/36 e WT/DS283/17). Já no caso Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Canada)[131], o Órgão de Apelação considerou compatível o acordo que estabelecia que a arbitragem com fundamento no Artigo 21.5 deveria ocorrer anteriormente à do Artigo 22.6. Ainda, outros casos trouxeram a possibilidade de acordo *inter partes* para permitir que as arbitragens pudessem ser simultâneas[132] ou, para que, na ocorrência de arbitragem com fundamento no Artigo 21.5, antes de se requerer uma arbitragem com fundamento no Artigo 22.6, o membro deveria requisitar consultas com o membro vencido[133].

---

[128]*Cf*. Artigo 22.3(b), ESC.
[129]*Cf*. Artigo 22.3(c), ESC.
[130]*Cf*. OMC, US – Shrimp, WT/DS58/16, para. 1. Ver também OMC, Argentina – Hides and Leather, WT/DS155/12.
[131]*Cf*. OMC, Appellate Body Report, Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Canada), fn. 7.
[132]Ver OMC, Canada – Dairy, WT/DS113/4, para. 2; e OMC, Japan – Apples, WT/DS245/10.
[133]Ver OMC, US – Steel Plate, WT/DS206/9, para 1º; OMC, US – Gambling, WT/DS285/16; e OMC, EC – Chicken Cuts, WT/DS269/16 e WT/DS286/18.

De toda forma, a suspensão de concessões deve ser similar aos danos causados pela medida incompatível. Embora essa suspensão não seja retroativa e, portanto, não seja equivalente ao total do prejuízo produzido, afeta o sistema como um todo e não apenas a relação bilateral ali contida, uma vez que provoca perda de competitividade para outros parceiros comerciais, pois passam a enfrentar tarifas menores[134].

Os mecanismos aqui apontados são instrumentos procedimentais à disposição dos membros da OMC para buscarem o cumprimento das decisões e recomendações do OSC nos casos em que figurem no polo ativo ou mesmo para que possam se defender adequadamente e de maneira justa.

Contudo, é de se indagar o que significa "suspender concessões ou outras obrigações"? Qual o objetivo dessa medida? Seria uma sanção em termos jurídicos? Seria uma medida política? É eficaz?

Essas são as questões que serão respondidas nos capítulos subsequentes.

---

[134]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 317.

Capítulo 2
Remédios Jurisdicionais, Cumprimento e a Eficácia das Decisões e das Recomendações do OSC

Neste capítulo serão identificados os remédios jurisdicionais existentes no âmbito do ESC para o cumprimento das decisões e recomendações adotadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Dessa maneira, para que se possa analisar os remédios jurisdicionais à disposição dos membros da OMC e, por consequência, sua eficácia, é necessário, primeiramente, fazer breves apontamentos em relação à responsabilidade internacional do Estado[135].

Em seguida, apresentar-se-ão os remédios jurisdicionais constituídos a partir da responsabilização dos Estados por seus atos e algumas peculiaridades atinentes à soberania estatal e ao dever de corrigir os danos causados a terceiros (item 2.1).

Finalmente, demonstrar-se-á a aplicação desses remédios jurisdicionais ao que é disposto na OMC em matéria de solução de controvérsias para, enfim, poder determinar quais mecanismos estão à disposição dos membros e como eles funcionam (item 2.2).

Em uma análise geral do ESC, é possível identificar algumas medidas utilizadas com o objetivo de cessar a anulação ou prejuízo de direitos abrangidos pelos acordos da OMC de um membro,por exemplo, há a retirada da medida incompatível com as regras da organização.

O Artigo 3.7, ESC, determina que uma solução mútua entre as partes é a mais adequada, sendo queo próprio sistema, ao propor a fase de consultas antes de se iniciar a fase de painel, já aponta para a negociação como medida preferencial para casos em que um membro entenda que outro está anulando ou prejudicando seus direitos abrangidos pelos acordos da OMC. Além disso, há o acordo bilateral, i.e. a solução mútua entre as partes, a compensação e, também, a suspensão de concessões ou outras obrigações[136]. Como se verá, estes remédios são característicos do direito internacional público. Nesse sentido, a soberania estatal poderia ser utilizada para um membro não se submeter a uma

---

[135]A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico em que um Estado é responsabilizado pelaviolação, em âmbito internacional, de um direito subjetivo, por ato comissivo ou omissivo, que enseje danos a terceiros.

[136]CARMODY, Chi. Remedies and conformity under the WTO Agreement, in *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 309.

decisão desfavorável, como na era GATT, em que a parte interessada poderia bloquear não só a instalação de um painel, como a adoção da decisão que lhe fora desfavorável.

Dessa forma, poder-se-á analisar o caso específico da suspensão de concessões ou outras obrigações – de caráter temporário[137] –, perpassando pela terminologia utilizada na doutrina e nos acordos da OMC, bem como suas características e, por fim, seus objetivos tanto do ponto de vista do acordo quanto do ponto de vista dos membros.

Após identificar o arcabouço e os institutos jurídicos envolvidos, verificar-se-á a eficácia do uso da retaliação e das contramedidas no âmbito da OMC. Para tanto, é importante determinar o conceito de eficácia a ser adotado como parâmetro para este estudo, de modo que deve-se distinguir a eficácia adotada como conceito nos ordenamentos jurídicos internos e aquela verificada no contexto específico do direito internacional público para, então, analisar o conceito de eficácia que adotaremos dentre as diversas definições produzidas pela doutrina (item 2.3).

Com efeito, serão abordados os problemas de eficácia percebidos pela análise dos casos para, subsequentemente, tratar-se da aplicação desse diagnóstico sob o foco deste estudo: os países em desenvolvimento e o caso específico brasileiro à luz do 'adensamento de juridicidade' verificado pelo ESC em relação ao sistema predecessor do GATT[138].

A breve análise das negociações ocorridas no âmbito do GATT e da OMC permitiu identificar alguns temas sensíveis para as partes negociadoras em ambas as organizações e a forma com que esses temas opuseram países desenvolvidos e em desenvolvimento ao longo das últimas décadas.

Dentro do contexto do comércio de bens, área abrangida pelo GATT, não houve previsão de incluir o comércio de agricultura no acordo geral. Os países desenvolvidos, especialmente os Estados Unidos e os países da Europa Ocidental (posteriormente, CEE, CE e, recentemente, UE), adotaram políticas agrícolas protecionistas com fortes programas de subsídios e de outros auxílios aos produtores agrícolas de seus respectivos países, ao passo que os países em desenvolvimento, com indústria nascente, tinham como ponto forte justamente o comércio agrícola.

Essa oposição foi mantida até o estabelecimento do Acordo sobre Agricultura, já nas negociações da Rodada Uruguai, permitindo que o tema fosse abrangido pelos acordos

---

[137] Além do Artigo 3.7, do ESC, ver WILSON, Bruce. Compliance by WTO Members with adverse WTO dispute settlement rulings: the record to date, in *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, 2007, p. 398.

[138] Note-se que a referência adotada neste estudo leva em consideração dois cortes metodológicos: (i) o poder econômico das partes envolvidas na disputa; e (ii) o tema analisado.

assinados em Marraqueche. Entretanto, os países desenvolvidos também protagonizaram embates entre si, em setores industriais, algumas vezes relacionadas às restrições à importação, outras vezes aos programas de subsídios, dentre outros.

2.1. Os Remédios Jurisdicionais no Direito Internacional Público e na OMC: Responsabilidade Internacional do Estado

No plano do direito internacional, ao Estado que causar danos, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, a terceiros será imputado o dever de reparação, em virtude do instituto jurídico denominado de responsabilidade internacional do Estado.

. Afinal, um ordenamento jurídico pode ser definido pela sua capacidade de uso da força, ou seja, sua coercibilidade[139].

Muito embora a OMC seja um conjunto de normas especializadas, segundo Joost PAUWELYN[140], não se pode classificar o chamado "direito da OMC" como um ramo à parte do direito internacional público ou mesmo como um sistema fechado (*self-contained*). O Órgão de Apelação, em algumas oportunidades, se manifestou pela aplicação de princípios gerais de direito internacional e mesmo a aplicação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) na interpretação das regras comerciais abrangidas pela OMC[141].

No caso EC – Hormones, o Órgão de Apelação se utilizou dos costumes internacionais para poder tratar da aplicação do princípio da precaução em relação aos possíveis danos à saúde que o tratamento do gado a partir de hormônios químicos poderia causar. Na ocasião, o Órgão de Apelação entendeu que o princípio ainda não tinha alcançado a condição de costume e, portanto, não seria o caso de aplicá-lo ao caso[142].

Ainda no mesmo caso, o relatório da arbitragem requerido pela União Europeia contra os Estados Unidos,com fundamento no Artigo 22.6, , reconheceu o respeito à

---

[139]KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado, 6. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 33-66.

[140] PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: How WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 25-40.

[141]Sobre esse aspecto verificar Appellate Body Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3, p. 17; Appellate Body Report, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9, para. 46; Appellate Body Report, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, 97, pp. 10-12, dentre outros.

[142]Appellate Body Report, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135, para. 124.

soberania dos Estados, como ponto de partida para análise do cumprimento de suas obrigações no âmbito da OMC[143].

Esses exemplos demonstram que a OMC é uma espécie do gênero Direito Internacional Público[144] e, nesse sentido, suas regras especializadas devem ser aplicadas sob a ótica mais abrangente do direito internacional. Nesse sentido, uma breve exposição sobre os remédios jurisdicionais previstos no direito internacional público e sua aplicação pela OMC é pertinente para que se possa identificar o objeto de estudo da eficácia das decisões da OMC quanto aos países em desenvolvimento pela perspectiva do 'adensamento de juridicidade'.

Como ensina Celso LAFER, a ordem jurídica internacional passou da coexistência pacífica (normas de mútua abstenção), na Paz de Vestfália (1648), para um novo Direito Internacional, no século XIX, pautado por normas de mútua colaboração[145].

A premissa da responsabilidade internacional do Estado é que este é um sujeito de direitos e obrigações e, portanto, capaz de responder pelos danos ocasionados pelos seus atos, de forma que o princípio da igualdade soberana é o pressuposto que sustenta a responsabilidade do Estado entre os demais no plano internacional. Assim, segundo Alberto do AMARAL JÚNIOR[146]:

> A responsabilidade internacional do Estado surge com o dever de indenizar em virtude da violação do dever geral de não causar dano diretamente aos demais Estados, e, indiretamente, aos bens ou à integridade física dos seus nacionais. As últimas décadas indicaram a crescente importância do caráter punitivo da responsabilidade internacional do Estado, que não mais se confia unicamente no aspecto reparatório.

---

[143]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB, 12 July 1999, DSR 1999:III, 1105, para. 9.

[144]Apesar da concepção híbrida do Direito do Comércio Internacional, envolvendo uma parte pública (notadamente o direito da OMC, em que se faz política comercial de Estado) e uma parte privada (contratos internacionais de comércio e a aplicação, por exemplo, da *lex mercatoria*), o direito da OMC está inserido no ramo do direito internacional público. De acordo com Luiz Olavo BAPTISTA, a primeira trata de regras desenvolvidas por costumes e pela prática com o objetivo de proteger os Estados e sua soberania, enquanto a segunda se refere à coordenação entre sistemas jurídicos. *Cf.* BAPTISTA, Luiz Olavo. Sistemas para solução de controvérsias nas instituições de integração e o Mercosul, in MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, v. 2, pp. 440-441.

[145]LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 26-27.

[146]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pp. 328-329.

Dessa forma, para qualquer ordenamento jurídico que se analise, a sua capacidade de aplicar sanções, ou seja, sua coercibilidade, definirá sua condição. Assim como no plano interno, a sanção, aplicada apenas na recusa do cumprimento do Estado com sua responsabilidade, é ponto essencial para o sucesso de um ordenamento jurídico.

As transformações nas relações internacionais, ao final da 2ª Guerra Mundial, levaram aum cenário de interdependência econômica, com o desejo de igualdade entre os Estados no plano internacional baseada nacolaboração entre os agentes internacionais, de modo que os Estados perceberam que poderiam avançar em diversos setores se agissem em cooperação.

A segunda metade do século XX é uma fase de consolidação de uma nova realidade internacional, com a incorporação das relações interdependentes e do princípio da cooperação à soberania e independência dos Estados.

Nesse contexto, a responsabilidade internacional dos Estados ganha relevância, pois num ordenamento em que a cooperação é uma das bases, é conveniente que haja medidas disponíveis para responsabilizar um Estado por eventuais atos ilícitos que acabem por prejudicar um terceiro.

Desde 1949, a Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) já havia se engajado na tarefa de promover maiores estudos sobre o tema. Em 2001, a CDI editou o *Draft Articles on 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts'* (DARS), em que pondera sobre este instituto jurídico, fornecendo suas características e elencando os seus remédios jurisdicionais.

O relatório da arbitragem com fundamento no Artigo 22.6 no caso Brazil – Aircraft reconheceu o trabalho realizado pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) em matéria de responsabilidade internacional do Estado:

> We note that ILC work is based on relevant state practice as well as on judicial decisions and doctrinal writings which constitute recognized sources of international law.[147]

Com efeito, cumpre ressaltar que, na visão de Hans KELSEN, a reparação ao lado da concessão não podem ser classificados com sanção, uma vez que esta apenas pode ser aplicada em oposição à negativa do Estado em cumprir com esses remédios jurisdicionais.

---

[147]Decision by the Arbitrators, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS46/ARB, 28 August 2000, DSR 2002:I, 19, para. 3.44.

Trata-se de um uso de força para determinar a cessação da medida ou a reparação de danos[148].

Assim a CDI definiu a responsabilidade internacional do Estado:

> Article 1.Responsibility of a State for its internationally wrongful acts
> Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.
> Article 2. Elements of an internationally wrongful act of a State
> There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:
> (a) is attributable to the State under international law; and
> (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.

A responsabilidade internacional se aplica sempre que o Estado venha a cometer atos ilícitos, em outras palavras,parase apurar a responsabilidade estatal, deve haver um fato ilícito (consiste principalmente num comportamento do Estado que viole tratados ou costumes de direito internacional, sendo discutíveis as hipóteses em que a culpa deve ser considerada) que produza dano,havendo, necessariamente, relação (ou nexo causal) entre o primeiro e o segundo[149].

A CDI estabeleceu alguns remédios jurisdicionais que seriam capazes de corrigir o dano por atos ilícitos cometidos por Estados no plano internacional causado a terceiros..

No direito público, os remédios jurisdicionais tem função distributiva e não corretiva,isso quer dizer que as sanções são pautadas por critérios abertos de equidade, mérito, necessidade, com algum componente política e de negociação, enquanto que a justiça corretiva busca corrigir o dano causado ou punir o infrator[150].

No direito internacional, essa característica persiste e, inclui-se a questão da soberania como um possível entrave. Não há, todavia, uma única definição desses remédios jurisdicionais,por exemplo, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), no caso *Chorzów Factory*[151], em 1927, estabeleceu como princípio de direito internacional que a inobservância de um compromisso gera uma obrigação de reparação adequada:

> The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in

---

[148] KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado, 6. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 33-66.
[149] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 330.
[150] CARMODY, Chi. Remedies and conformity under the WTO Agreement, *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 310.
[151]CPJI, Factory at Chorzów (Germany v Poland) (indemnity), PCIJ Series A, n. 17, 1928, p. 47.

> particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.

O GATT, por sua vez, previa algumas possibilidades de medidas para "encorajar" o cumprimento das obrigações do tratado, mas elas eram mais frágeis. Em contrapartida, na OMC[152] reconhecem-se explicitamente dois tipos de medidas que um membro pode adotar e, em decorrência disso, serem-lhe aplicadas contramedidas: (i) caso viole uma regra dos acordos da OMC; ou (ii) caso esteja em uma situação de "não-violação"[153].

Neste aspecto, o trabalho desenvolvido pela CDI é novamente esclarecedor, pois, estabelece uma nomenclatura e definições que podem auxiliar na uniformização desses conceitos. A CDI determina a figura da cessação e da reparação como consequências para um Estado infrator.

Assim, a CDI estabelece a cessação[154] (a) e a reparação[155] (b), que se subdivide em restituição, compensação e satisfação, como consequências para um Estado infrator. Ainda, sugere uma regulamentação para o instituto das contramedidas[156] (c), como um mecanismo para o interregno entre o ato ilícito de o Estado ter sido reconhecido como o tal e o Estado efetivamente retirar a medida ofensiva ao direito internacional.

(a) Cessação na Responsabilidade Internacional do Estado e na OMC

De acordo com o Artigo 30, DARS, cessação significa parar de praticar um determinado ato internacional continuado, oferecendo as garantias e o compromisso apropriado de que este não mais se repetirá.

A cessação é um instituto jurídico de grande relevância, uma vez que, se por força da soberania nacional, um Estado não pode ser obrigado a adotar medidas positivas, pode ser cobrado dele que, pelo menos, não mantenha medidas incompatíveis com o direito

---

[152]O Artigo 22.1, ESC, reforçou dois princípios cultivados na prática de solução de controvérsias do GATT: (i) a suspensão de concessões ou outras obrigações como uma medida temporária durante período em que o membro interessado não implementar a decisão adotada pelo OSC; e (ii) o caráter voluntário da compensação, que deve ser estabelecida em conformidade com os demais acordos abrangidos.
[153]JACKSON, John H. *Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 196.
[154]Artigo 30, DARS.
[155]Artigos 31 e 34 a 37, DARS.
[156]Artigos 49 a 54, DARS.

internacional, algo que atende não somente aos interesses do Estado afetado como também da comunidade internacional em zelar pelo cumprimento das normas jurídicas internacionais[157].

Embora reste demonstrada a importância da cessação para o direito internacional, não tem sido corrente seu uso no âmbito da OMC. Contudo, devido a similaridade entre o instituto jurídico da reparação e o da cessação no que tange à aplicação em relação a um ato continuado ainda em vigor, a cessação de determinada medida adotada pelo Estado pode ser trazida como argumento para pleitear o encerramento de um disputa, podendo, o Órgão de Apelação, recomendar que um membro não repita ato considerado incompatível com as normas da OMC, uma vez que o Artigo 19.1, ESC, permite que estes órgãos sugiram formas de o membro interessado implementar as recomendações estabelecidas pelo relatório.

Não obstante, é possível que um membro unilateralmente declare que pretende não repetir determinado ato, conforme os Estados Unidos declararam que a Noruega o tinha feito no caso Norway – Trondheim Toll Ring[158], ainda na época do GATT. Além disso, os membros podem decidir, nos mesmos termos, em uma solução mutuamente satisfatória, conforme incentivado pelo Artigo 3.7, ESC..

Outra similitude entre a cessação e os remédios jurisdicionais da OMC é que enquanto aquela apresenta caráter prospectivo, estes possuem natureza geralmente retroativa[159].

Nesse sentido, a cessação do ato ilícito pode ser aproximada da "retirada da medida incompatível", objetivo principal do ESC para a solução de controvérsias na OMC. Em suma:

Tabela 2 – Cessação do ato ilícito x Retirada da medida incompatível

Cessação do Ato Ilícito	Retirada da Medida Incompatível
Remédio jurisdicional do direito internacional	Remédio jurisdicional previsto no ESC e no

[157]CARMODY, Chi. Remedies and conformity under the WTO Agreement, *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 314.
[158]Ver GATT, Report of the Panel, Norway – Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim, adopted by the Committee on Government Procurement on 13 May 1992, GPR.DS2/R, p. 11, para. 3.34
[159]CARMODY, Chi. Remedies and conformity under the WTO Agreement, *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 314.

público geral, conforme Artigo 30, DARS.	ASMC da OMC.
Prospectivo.	Natureza prospectiva.
Promessa de não repetição é parte do remédio.	Promessa de não repetição não é comum e não é prevista pelo sistema, embora não seja proibida.

(a) Reparação na Responsabilidade Internacional do Estado e na OMC

O Artigo 31, DARS, define a reparação como uma obrigação do Estado infrator de reparar integralmente (*reparatio in integrum*) pelo dano causado por ação ou omissão considerada ilícita, incluindo danos materiais e morais. O Artigo 34, por sua vez, determina que a reparação pode se manifestar de três formas, combinadas ou não: (i) restituição; (ii) compensação; e (iii) satisfação.

Nunca houve no sistema GATT/OMC menção à possibilidade de reparação. Contudo, alguns casos da OMC entenderam oportuno tratar do tema, bem como alguns acordos bilaterais firmados entre partes litigantes em certo número de casos.

A restituição significa restabelecer o *status quo ante* (Artigo 35, DARS), constituindo-se, dessa forma, em um remédio retroativo. No âmbito do GATT/OMC a aplicação da restituição é residual, uma vez que o objetivo primário, nos termos do Artigo 3.7, ESC, é buscar a retirada da medida incompatível com o GATT/OMC, portanto, um mecanismo prospectivo[160].

Na era GATT, o painel, nos casos US – Softwood Lumber II[161], New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland[162] e US – Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, sugeriu a possibilidade de se aplicar a restituição, ambos em matéria de antidumping e medidas compensatórias, com base no acordo firmado durante a Rodada Tóquio – e todos foram adotados pelas Partes Contratantes. Sendo que, no último caso mencionado o painel entendeu que[163]:

> Under these circumstances it did not seem appropriate for the Panel to recommend that the CONTRACTING PARTIES request the immediate

[160]CHO, Sungjoon. The Nature of Remedies in International Trade Law. *University of Pittsburgh Law Review*, v. 65, 2004, p. 777.
[161] GATT, Relatório do Painel, United States – Measures Affecting Imports of Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber II), SCM/162, BISD 38S/30, adotado em 27 de outubro de 1993, paras. 412-416.
[162]GATT, Relatório do Painel, New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland, L/5814, BUSD 32S/55, adotado em 18 de julho de 1985, para. 4.11.
[163]GATT, Relatório do Painel, United States – Countervailing Duties on Fresh, Chilled, and Frozen Pork from Canada, DS7/R, BUSD 38S/30, adotado em 11 de julho de 1991, para. 4.11 e 5.2.

> reimbursement of the duties concerned. It therefore decided to recommend that the CONTRACTING PARTIES give the United States the option of either reimbursing the amount of the countervailing duties designed to offset the subsidies granted to producers of swine or making a subsidy determination which meets the requirements of Article VI:3 and reimbursing the duties to the extent that they exceed an amount equal to the subsidy so determined to have been granted to the production of pork.

Entretanto, atualmente na OMC há relutância em reconhecer a possibilidade de uso da restituição, embora plausíveis em questões relacionadas a subsídios e direitos antidumping. O painel, nos casos EC – Tube or Pipe Fittings[164], Guatemala – Cement I[165],Guatemala – Cement II[166] e US – Hot-Rolled Steel[167], se recusou a considerar, em matéria de direitos de antidumping, a restituição como remédio mais adequado para solucionar o caso.

Contudo, apesar da manifestação contrária das partes envolvidas, o painel no caso Australia – Automotive Leather II, na arbitragem com fundamento no Artigo 21.5, ESC, reconheceu o efeito retroativo da restituição no âmbito da OMC, tendo sido a decisão centrada na definição de "retirada do subsídio" (*withdraw the subsidy*) contida no Artigo 4.7, ASMC. O caso se referia a um programa de subsídio australiano alocadas num fundo, sendo que as partes, Estados Unidos e Austrália, divergiam sobre a extensão dos efeitos da retirada do subsídio prospectivamente. O painel decidiu pela retroatividade da restituição sem que isso tivesse sido parte da demanda, nos seus termos de referência (Artigo 7º, ESC), sendo uma decisão muito criticada pelos terceiros interessados envolvidos no caso[168].

Caso seja inviável aplicar a restituição, a CDI sugere a compensação, ou seja, uma obrigação pecuniária que o Estado responsável pelo ato ilícito deve pagar ao Estado prejudicado (Artigo 36, DARS). No caso Gabcíkovo-Nagymaros Project, a Corte

---

[164]Panel Report, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/R, adopted 18 August 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS219/AB/R, DSR 2003:VII, 2701, paras 8.7-8.12.

[165]Panel Report, *Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, WT/DS156/R, adopted 17 November 2000, DSR 2000:XI, 5295, paras 8.1-8.5.

[166]Panel Report, *Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, WT/DS156/R, adopted 17 November 2000, DSR 2000:XI, 5295, paras. 9.5-9.6.

[167]Panel Report, *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/R, adopted 23 August 2001 modified by Appellate Body Report WT/DS184/AB/R, DSR 2001:X, 4769, paras. 8.10-8.13.

[168]Brasil, Canadá, Comunidades Europeias, Japão e Malásia se opuseram ao relatório do painel como terceiros interessados, enquanto Hong Kong concordou com a decisão. SHADIKHODJAEV, Sherzod. *Retaliation in the WTO Dispute Settlement System*. Netherlands: Kluwer Law International, 2009, pp. 18-19.

Internacional de Justiça (CIJ) reconheceu a compensação como um princípio de direito internacional geral[169]:

> (...) It is a well-established rule of international law that an injured State is entitled to obtain compensation from the State which has committed an internationally wrongful act for the damage cause by it.

Na OMC, essa modalidade é utilizada mais comumente na forma de compensação tarifária ou comercial e, apenas raramente, na de compensação pecuniária.

A compensação pode ser temporária nos casos de violação e definitiva nos casos de não-violação[170], não podendo ser uma exceção aos demais membros da OMC. Quando aplicada deve respeitar os demais princípios contido nos acordos abrangidos, dentre os quais está a cláusula da Nação Mais Favorecida (NMF), conforme o Artigo 22.1, ESC.

Conforme explicitado, é um mecanismo de reparação pouco utilizado no âmbito da OMC, isto porque a compensação, na OMC, pode se materializar como maiores concessões tarifárias ou mesmo como outras medidas comerciais e não obrigatoriamente uma obrigação pecuniária[171]..

Em 1965, Brasil e Uruguai propuseram que a compensação monetária fosse incluída no GATT, mas as Partes Contratantes não aprovaram. O teor da proposta brasilo-uruguaia era a seguinte:

> In the event that the measures complained of have been applied by a developed contracting party and it is established that they are adversely affecting the trade and the economic prospects of the less-developed contracting party or parties concerned, the Panel may recommend where it is not possible to eliminate the measures complained of or to obtain an adequate commercial remedy, that the damage caused should be compensated by means of an indemnity of a financial character on mutually acceptable terms.[172]

---

[169]CIJ, The Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), *Reports of judgements, advisory opinions and orders*, de 25 de setembro de 1997, p. 81, para. 152.

[170]Verdefinição no Artigo 26, ESC.

[171]O Japão já aplicou essa medida em relação aos Estados Unidos, Canadá e União Europeia no caso Japan – Alcoholic Beverages II por meio de solução mutuamente acordada. (SHADIKHODJAEV, Sherzod. *Retaliation in the WTO Dispute Settlement System*. Netherlands: Kluwer Law International, 2009, p. 22.)

[172]GATT, Committee on Trade and Development, *Proposal submitted by the Brazilian and Uruguayan Delegations*, COM.TD/F/W/4, de 11 de outubro de 1965, p. 2, para 7.

No entanto, apenas no caso US – Section 110(5) Copyright Act[173] e no caso US – Upland Cotton[174] a questão da compensação monetária foi acionada.

Finalmente, a satisfação[175] é uma forma residual de reparação em que o Estado infrator reconhece a ilegalidade de seu ato, expressa arrependimento, se desculpa formalmente ou faz uso de outra modalidade equivalente. Entretanto, essas medidas não podem colocar o Estado responsável pelo ato ilícito em uma posição humilhante, sendo aplicado, neste caso, o princípio da proporcionalidade (Artigo 37, DARS).. Não há, até a presente data, jurisprudência na OMC sob o tema[176].

Tabela 3 – Reparação na Responsabilidade Internacional do Estado x OMC

Reparação no DARS	Reparação no ESC/ASMC da OMC
Restituição: Retroativa por natureza.	*Restituição:* Não é um remédio muito utilizado, havendo pouca jurisprudência sobre o tema.
Compensação: Aplica-se apenas na impossibilidade da restituição; Normalmente uma obrigação pecuniária.	*Compensação:* É uma opção meramente residual; É temporária e prospectiva; Não é uma obrigação pecuniária no uso corrente; É voluntária em termos de maiores concessões de comércio ou de acesso a mercado.
Satisfação: Forma residual de reparação; Refere-se ao reconhecimento do ilícito pelo Estado violador, uma declaração de arrependimento e desculpas formais; Não é uma obrigação pecuniária.	*Satisfação:* Não está explícito no ESC nem no ASMC, mas também não está proibida. Pode assumir contornos de promessa de não repetição e reconhecimento da violação pelo Estado interessado.

(b) Contramedidas no Direito Internacional e na OMC

[173]Ver Award of the Arbitrators, *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act – Recourse to Arbitration under Article 25 of the DSU*, WT/DS160/ARB25/1, 9 November 2001, DSR 2001:II, 667; e GROSSMAN, Gene M.; MAVROIDIS, Petros C. United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to Arbitration under Article 25 of the DSU: Would've or Should've? Impaired benefits due to copyright infringement. *World Trade Review*, v. 2, 2003, pp. 233-249.

[174]No caso US – Upland Cotton, os Estados Unidos se comprometeram a pagar uma compensação de aproximadamente US$ 148 milhões anuais para os cotonicultores brasileiros anualmente até que remova as medidas incompatíveis com a OMC identificadas pelo painel e pelo Órgão de Apelação.

[175]Essa modalidade se aproxima da cessação, uma vez que a promessa de não repetição também está aqui englobada.

[176]SHADIKHODJAEV, Sherzod. *Retaliation in the WTO Dispute Settlement System*. Netherlands: Kluwer Law International, 2009, pp. 25-26.

O Artigo 49, DARS, estabelece que as contramedidas apenas podem ser aplicadas contra um Estado responsável por um ato internacional ilícito, com o objetivo de induzir o cumprimento da norma internacional, devendo ser circunscritas apenas ao período em que o ato em questão estiver em vigor (Artigo 53, DARS) e fundamentadas no princípio da proporcionalidade (Artigo 51, DARS).

O primeiro remédio jurisdicional, de natureza permanente, que é possível identificar no sistema de solução de controvérsias da OMC é o cumprimento da decisão e da recomendação do OSC pela retirada ou modificação das medidas que foram consideradas incompatíveis com a OMC[177], já o segundo, temporário, é a compensação e suspensão de concessões ou outras obrigações, amplamente conhecida como retaliação.

O cumprimento da decisão e recomendação do OSC tem precedência sobre a retaliação, conforme dispõem os Artigos 3.7 e 19.1, ESC. Apenas após o término do período razoável de tempo para a retirada ou modificação da medida atacada é que o remédio temporário pode ser requisitado e, se autorizado pelo OSC, aplicado, nos termos do Artigo 22, ESC.

Dos remédios analisados pela CDI, apenas as contramedidas representam, no conceito tradicional kelseniano, uma sanção jurídica. Segundo Hans KELSEN, o cumprimento de uma decisão não é uma sanção jurídica, mas parte da hipótese da norma jurídica, de modo que a recusa no cumprimento de uma decisão judicial enseja a aplicação de uma sanção como forma de reestabelecer, ou seja, esta deve ser vista como um ato coativo[178]. Toda a análise da eficácia no direito internacional e também na OMC é direcionada para a coercibilidade. Nesse sentido, a problemática da eficácia se circunscreve aos casos em que há a recusa em cumprir com uma determinação judicial ou legal exarada por órgão competente e legítimo[179].

2.2. A retaliação e as contramedidas na OMC

---

[177]Além do Artigo 3.7, do ESC, ver WILSON, Bruce. Compliance by WTO Members with adverse WTO dispute settlement rulings: the record to date, in *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, 2007, p. 398.

[178] KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 33-38.

[179] Sobre a legitimidade do Órgão de Apelação da OMC, verificar JUNQUEIRA CANERO, Carla Amaral de Andrade. *A técnica interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Singular, 2011, capítulo 1, item 1.2.

O cumprimento das decisões proferidas por um órgão jurisdicional é essencial para que a norma jurídica vigente seja eficaz. Embora a validade e a vigência de uma norma jurídica não são, salvo algumas condições específicas, afetadas por sua eficácia, é a eficácia da norma jurídica um dos mais importantes objetivos de qualquer órgão jurisdicional, seja ele nacional ou internacional.

Nesse sentido, o ESC almeja que as normas jurídicas postas pela OMC, bem como as decisões e recomendações exaradas com fundamento em seus dispositivos sejam plenamente cumpridas.

No âmbito do GATT, conforme visto, o Artigo XXIII: 2 determinava três tipos de remédios jurisdicionais. Os dois primeiros se referem ao cumprimento da norma jurídica internacional em si mesma, pois, tratam do estabelecimento de recomendações e decisões para adequação das medidas e legislação da parte contratante interessada às regras do GATT, enquanto que o terceiro, que é o foco deste trabalho, trata da autorização para suspender concessões ou outras obrigações para as situações em que as duas primeiras medidas não foram cumpridas pela parte contratante interessada.

As decisões e recomendações exaradas pelo Conselho Geral do GATT, a partir dos relatórios dos painéis, já podem ser classificadas como remédios para corrigir medidas não compatíveis com as regras do então GATT[180]. O Artigo 3.2, do ESC, determina que as recomendações e decisões do OSC não poderão aumentar ou diminuir os direitos e as obrigações assumidas nos acordos abrangidos. Nesse ponto, devem ser respeitados os princípios norteadores do GATT/OMC, dentre eles, o da nação mais favorecida e o da não discriminação. Ainda, o Artigo 3.4 repete o que preconizava o sistema GATT, conforme visto, e determina que as mesmas recomendações e decisões têm por objetivo encontrar uma solução satisfatória para a matéria em litígio, sempre em conformidade com os acordos abrangidos, logo, a preferência pela negociação direta, conforme o Artigo 3.7 revela, não rompe com a lógica do mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

---

[180]PETERSMANN estabelece que "decisões" são aquelas tomadas pelas partes contratantes, a partir do Conselho Geral do GATT, nos termos do Artigo 31.3(b), da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, "qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação". Já as "recomendações" se referem à implementação das decisões. A diferença entre ambas é que a primeira é vinculativa e a segunda não. Ver PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. The Hague (Holanda): Kluwer Law International, 1997, pp. 75-76.

Desse modo, os membros buscam soluções satisfatórias para suas controvérsias, para isso, como analisado, podem se valer do recurso das consultas, do painel do Órgão de Apelação e, em se tratando de país em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo, dos bons ofícios do Diretor-Geral da OMC.

Essa breve descrição revela que, muito embora haja divergências quanto ao papel desses remédios jurisdicionais, conclui-se que o foco não é punitivo, mas o de alcançar uma solução satisfatória para as partes do litígio. Note-se que, além de estar em conformidade com as regras dos acordos da OMC, o conteúdo dessa solução não imprime qualquer outra limitação.

A autorização para retaliar é o único recurso disponível ao membro vencedor de uma disputa depois de terminado o período razoável de tempo para adequação das medidas consideradas pelo OSC como incompatíveis com as regras da OMC (ver Artigo 3.7, ESC). A retaliação é compreendida como a "suspensão de concessões ou outras obrigações", nos termos do Artigo 22, ESC, entretanto, essa terminologia enseja diferentes interpretações e considerações por parte da doutrina.

O ESC adota, para essa fase do procedimento, apenas "suspensão de concessões ou outras obrigações" e não utiliza nenhuma vez as expressões "retaliação" ou "sanção". Por sua vez, a jurisprudência da OMC, ao mesmo tempo em que adota o termo legal, conforme o ESC, fala em "contramedidas" (*countermeasures*) para as questões relacionadas a subsídios (ver Artigos 4.7, 4.10 e 4.11, ASMC). A doutrina também não é unânime quanto ao uso de expressões para definir esse instituto jurídico.

Dessa maneira, para que a eficácia da suspensão de concessões ou outras obrigações possa ser analisada é preciso definir a terminologia adequada a ser utilizada para que, então, seja possível classificá-la e, por fim, qual(is) o(s) objetivo(s) almejado(s) pelos membros da OMC no efetivo uso de uma autorização para retaliar.

2.2.1. Terminologia e Definição

A terminologia "suspensão de concessões ou outras obrigações" não é a única expressão utilizada pela doutrina ou pela própria OMC para denominar esse instituto jurídico, podendo, também, ser encontradas menções aos termos "contramedidas", "retaliação", "sanção", "sanção comercial", dentre outros.

Nesse sentido, o vocábulo "contramedida", por exemplo, é empregado por David PALMETER e Stanimir ALEXANDROV[181], enquanto que Tatiana Lacerda PRAZERES[182] adota a expressão contida no ESC, "suspensão de concessões". Com alguma variação, o termo "retaliação" é utilizado por Raj BHALA[183], Andreas F. LOWENFELD[184] e John H. JACKSON[185], sendo que Joost PAUWELYN[186], por sua vez, utiliza ambos os termos "contramedidas" e "retaliação". Em contrapartida, Celso LAFER[187], Steve CHARNOVITZ[188], Gary HORLICK[189], Gene M. GROSSMAN e Alan O. SYKES[190], Gregory SHAFFER e Daniel GANIN[191] preferem terminologias mais contundentes como "retaliação" e "sanção" ou "sanção comercial".

De outra monta, Alberto do AMARAL JÚNIOR entende que a "suspensão de concessões ou outras obrigações" é uma sanção, ou seja, "uma medida de força em resposta a uma conduta incompatível com as normas estabelecidas no âmbito da OMC"[192]. De fato, a "suspensão de concessões ou outras obrigações" é uma autorização ao membro vencedor de utilizar a força (medidas comerciais de restrição) contra o membro vencido.

---

[181]PALMETER, David; ALEXANDROV, Stanimir A. *Inducing compliance in WTO dispute settlement*, in KENNEDY, Daniel L. M.; SOUTHWICK, James D. (Eds.). *The political economy of international trade: essays in honor of Robert E. Hudec*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 657.

[182]PRAZERES, Tatiana Lacerda. O sistema de solução de controvérsias, in BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais.* Florianopolis: Diploma Legal, 2000, p. 49.

[183]BHALA, Raj. *International trade law: theory and practice*. 2. ed., Danvers: Lexis Publishing, 2001, p. 217.

[184]LOWENFELD, *Andreas F. International Economic Law*. 2. ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 169-171.

[185]JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*, 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, pp. 133-135.

[186]PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to other rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 444-446.

[187]LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, in CASELLA; Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil.* São Paulo: LTr, 1998, pp. 749-751.

[188]CHARNOVITZ, Steve. Rethinking WTO sanctions. *The American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, out. 2001, pp. 792-832.

[189]HORLICK, Gary. Problems with the compliance structure of the WTO dispute resolution process, in KENNEDY, Daniel L. M.; SOUTHWICK, James D. (Eds.). *The political economy of international trade law: essays in honor of Robert E. Hudec.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 638-640.

[190]GROSSMAN, Gene M.; SYKES, Alan O. 'Optimal' retaliation in the WTO – a commentary on the Upland Cotton Arbitration. *World Trade Review*, v. 10, n. 1, 2011, pp. 133-164.

[191]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO remedies: Extrapolating purpose from practice. *Legal Studies Research Paper Series – Research Paper n. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009, p. 3.

[192]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pp. 315-316.

Para o referido autor, a sanção deve ser, cumulativamente: (i) um ato coercitivo; (ii) deve promover a privação de um bem; (iii) deve ser aplicada por pessoa ou órgão competente; e (iv) deve ser consequência da conduta de um indivíduo[193].

No âmbito da OMC, a retaliação é o instituto jurídico que atende integralmente aos critérios apontados por Alberto do AMARAL JÚNIOR, uma vez que se trata de um ato coercitivo imposto ao membro vencido contra sua vontade, privando-o de um bem jurídico, devido à suspensão de concessões ou outras obrigações, sendo que a autorização para esse ato emana de um órgão legítimo e competente, instituído por uma norma jurídica válida, além de ser oposta a uma medida prévia do membro vencido, considerada incompatível com as regras da OMC.

Para os fins desse trabalho acadêmico adotar-se-á a equivalência terminológica entre "contramedida", "retaliação" e "sanção" ao se referir à "suspensão de concessões ou outras obrigações".

A análise terminológica conduz à necessidade de se obter uma definição precisa desse mecanismo de retaliação previsto na OMC. O ESC estabelece, no Artigo 3.7 e no Artigo 22, o termo "suspensão de concessões ou outras obrigações" ao passo que o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias utiliza, em seu Artigo 4.10, "contramedidas", essas duas expressões, portanto, são utilizadas pelo painel e pelo Órgão de Apelação no exame de questões relativas ao cumprimento das decisões e recomendações adotadas nos relatórios.

O Projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI)[194] estabelece a definição de contramedidas em seu Artigo 49:

> Article 49. Object and limits of countermeasures
> 1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under Part Two.
> 2. Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State.
> 3. Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question.

---

[193]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 309.

[194]Draft Articles on 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', adotada pela CDI na 53ª Sessão, 2001, in ONU, *Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement nº 10* (A/56/10), Capítulo II.

O Projeto da CDI adota o entendimento de que as contramedidas são medidas circunscritas à situação em que não há adequação do Estado violador às regras internacionais. Além disso, as contramedidas apenas podem ser aplicadas quando um Estado está agindo de maneira incompatível com as regras de direito internacional e tem o objetivo de induzi-lo ao cumprimento das normas jurídicas internacionais.

No âmbito da OMC, as "contramedidas" são bilaterais, ou seja, o membro vencedor da demanda aplica-as ao vencido e se materializam, de maneira geral, na elevação de tarifas, acima dos limites negociados entre as partes, para uma lista de produtos escolhidos pelo membro vencedor, que vigorará até que o membro vencido faça a adequação de sua medida.

Dessa forma, será analisado nos itens subsequentes em que condições as contramedidas podem ser aplicadas. Por fim, muito embora os termos possam ser equivalentes e plurais, entende-se também, para os fins deste trabalho, que tanto as contramedidas quanto a suspensão de concessões ou outras obrigações representam sanções e não uma estratégia comercial, como será demonstrado nos itens subsequentes.

Tabela 4 – Contramedidas na Responsabilidade Internacional do Estado x OMC

DARS (CDI)	ESC;ASMC (OMC)
É aplicável quando o Estado violador se recusa a negociar ou a resolver a controvérsias de maneira pacífica.	É aplicável em situação de descumprimento por parte do Estado violador de decisão do OSC.
Deve ser proporcional ao dano causado e à gravidade do ato ilícito praticado.	Deve ser equivalente e apropriada ao nível de anulação e prejuízo sofridos.
Não é uma sanção com caráter punitivo.	Não é uma sanção de caráter punitivo.
O objetivo é induzir o cumprimento.	Não está prevista explicitamente no texto do ESC, apenas no ASMC.

2.2.2. Características

A retaliação é a *ultima ratio* para buscar o cumprimento de uma decisão do OSC. O Artigo 3.7, ESC, determina essa característica ao colocá-la como última hipótese, apenas utilizável quando não há condições de obter um acordo *inter partes* e quando já expirou o período razoável de tempo estabelecido por arbitragem ou também pelas partes interessadas.

No âmbito da OMC, as "contramedidas" são bilaterais, ou seja, o membro vencedor da demanda aplica-as ao vencido e se materializam, de maneira geral, na elevação de tarifas, acima dos limites negociados entre as partes, para uma lista de produtos escolhidos

pelo membro vencedor, que vigorará até que o membro vencido faça a adequação de sua medida[195].

Dessa forma, será analisado nos itens subsequentes em que condições as contramedidas podem ser aplicadas.

Conforme disposto no Artigo 22.1, as contramedidas são temporárias, i.e. durarão até que o membro retire a medida considerada incompatível com a OMC. Além dessas características, a jurisprudência da OMC adotou mais dois critérios: um qualitativo e um quantitativo.

O critério qualitativo se refere à lista que será proposta pelo membro demandante para ser suspensa, ou seja, para terem suas tarifas elevadas. Nesse aspecto, o Artigo 22.3 estabelece um caminho para se definir o formato dessa lista.

O Artigo 22.3(a) determina que, em primeiro lugar, deverá o membro buscar formar a sua lista de produtos para suspensão de concessões ou outras obrigações dentro do mesmo setor em que o painel ou o Órgão de Apelação constatou anulação ou prejuízo de benefícios. Se o membro considerar que esse método seja impraticável ou ineficaz, poderá formular sua lista com produtos de outros setores[196], mas dentro do mesmo acordo abrangido (Artigo 22.3(b)). Por fim, o Artigo 22.3(c) permite que, consideradas impraticáveis ou ineficazes as metodologias das alíneas (a) e (b), o membro possa suspender concessões ou outras obrigações em produtos vinculados a outros acordos abrangidos[197]. Essa ordem de preferência deve ser seguida, conforme o caso EC – Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 – EC)[198]:

> [W]e further recall the general principle set forth in Article 22.3(a) that suspension of concessions or other obligations should be sought first with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment. Given this principle, it remains the preferred option under Article 22.3 for Ecuador to request suspension of concessions under the GATT as one of the same agreements where a violation was found, if it considers that such suspension could be applied in a practicable and effective manner.

---

[195]As contramedidas são consideradas bilaterais porque dependem de aprovação do OSC para poderem ser aplicadas. Contudo, uma vez aprovadas e escolhida a metodologia, nos termos do Artigo 22.3, a lista é elaborada livremente pelo membro demandante.

[196]A definição dos setores está no Artigo 22.3(f), ESC, e deve ser seguida por todos os membros, obrigatoriamente, na classificação dos produtos inseridos em suas listas para suspensão de concessões ou outras obrigações.

[197]A definição dos acordos abrangidos está no Artigo 22.3(g), ESC.

[198]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237, para. 33.

No caso EC – Hormones, os árbitros abordaram a questão da retaliação carrossel, em que os Estados Unidos propunham modificar a lista de produtos abrangidos para a suspensão de concessões ou outras obrigações a cada 180 dias, provocando reações negativas entre os membros, muito embora os árbitros não pudessem firmar entendimento sobre o tema já que a medida não chegara a ser adotada e os Estados Unidos se comprometera em não o fazer[199]:

> The EC raised an additional objection in respect of the product coverage of the US proposal for suspension. Referring to statements made by the US Trade Representative, the EC submits that the US claims to be free to resort to a "carousel" type of suspension where the concessions and other obligations subject to suspension would change every now and then, in particular in terms of product coverage. The EC claims that in doing so the US would decide not only which concessions or other obligations would be suspended, but also unilaterally decide whether the level of such suspension of concessions or other obligations is in fact equivalent to the level of nullification and impairment determined by arbitration. Replying to our questions, the US submitted that "[a]lthough nothing in the DSU prevents future changes to the list [of products subject to suspension] ..., the United States has no current intent to make such changes". We thus assume that the US -- in good faith and based upon this unilateral promise -- will not implement the suspension of concessions in a "carousel" manner. We therefore do not need to consider whether such an approach would require an adjustment in the way in which the effect of an authorized suspension is calculated.

Não há regras que especifiquem como o membro vencedor deve proceder para executar a retaliação a ele autorizada e o ESC também não proíbe o uso dessa modalidade de lista. Desta forma, é possível que um membro atue com má-fé e faça uso de medidas, inclusive, num montante superior àquele decidido em relatório pertinente, o que romperia com a equivalência que é exigida entre o dano e a reparação[200].

A condição para poder aplicar a suspensão de concessões ou outras obrigações para outros setores ou acordos abrangidos não envolvidos na disputa é que o membro entenda que a aplicação do Artigo 22.3(a) seja impraticável ou ineficaz. No caso EC – Bananas III[201], os árbitros determinaram que o termo "praticável" se relacionava com

---

[199]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB, 12 July 1999, DSR 1999:III, 1105, para. 22.
[200]AMARAL JÚNIOR, Alberto. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 117.
[201]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237, paras. 70-76; e Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to*

disponibilidade ou possibilidade, enquanto "eficaz" seria se atendesse aos critérios e resultados almejados pelo membro demandante.

Finalmente, o critério quantitativo está previsto no Artigo 22.4, ESC, que determina que o nível de suspensão de concessões ou outras obrigações deve ser equivalente ao nível de anulação ou prejuízo de benefícios experimentado pelo membro demandante. No caso EC – Bananas III[202], os árbitros entenderam que:

> We note that the ordinary meaning of the word "equivalence" is "equal in value, significance or meaning", "having the same effect", "having the same relative position or function", "corresponding to", "something equal in value or worth", also "something tantamount or virtually identical".8 Obviously, this meaning connotes a correspondence, identity or balance between two related levels, i.e. between the level of the concessions to be suspended, on the one hand, and the level of the nullification or impairment, on the other.

Dessa forma, o princípio da equivalência determina, em seu critério quantitativo, uma limitação às retaliações, interferindo, potencialmente, nos objetivos que se permitirá alcançar e também na eficácia desse remédio jurisdicional, como veremos nos itens a seguir.

2.2.3. Objetivo da retaliação na OMC

A retaliação na OMC, exercida por meio das contramedidas e da suspensão de concessões ou outras obrigações, também é imbuída de um propósito.

No âmbito do GATT, como ensina Kenneth W. DAM[203], os remédios previstos não eram caracterizados por serem sanções[204], mas apenas compensação, ou seja, tratava-se de manter o equilíbrio contratual das partes, sem qualquer coercibilidade ou executoriedade[205].

Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB, 9 April 1999, DSR 1999:II, 725, para. 3.10.

[202]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB, 9 April 1999, DSR 1999:II, 725, para. 4.1.

[203]DAM, Kenneth W. *The GATT: law and international economic organization*. Chicago: Chicago University Press, 1970, p. 352.

[204]Conforme dito, este trabalho adota a equivalência dos termos contramedidas, suspensão de concessões ou outras obrigações, retaliação e sanção.

[205]MARCEAU, Gabrielle; PEDERSEN, Peter N. Is the WTO open and transparent?. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 1, 1999, p. 44.

Enquanto que o Artigo XXIII do GATT previa que a suspensão de concessões de outras obrigações dos acordos abrangidos apenas ocorresse em situação de "indiscutível gravidade", o Entendimento sobre Solução de Controvérsias estabelece que o Órgão de Solução de Controvérsias deve conceder tal possibilidade se a parte concernente não cumprir com as medidas por ele aprovadas no tempo determinado. Ademais, não é permitido mais aos membros bloquearem a formação de um painel e tampouco a adoção dos relatórios, uma vez que houve inversão da regra de consenso, de positivo para negativo[206], isso significa dizer que um relatório ou um painel apenas não será constituído se houver a oposição de todos os membros.

Em suma, a função de reequilíbrio contratual entre as partes, que predominava no GATT, não parece ter o mesmo protagonismo no sistema da OMC. Senão, vejamos.

No âmbito da OMC, não há uma definição precisa sobre os objetivos da retaliação. Conforme verificado anteriormente, há três ações cabíveis como último recurso após o vencimento do período razoável de tempo para o cumprimento da decisão exarada pelo painel ou pelo Órgão de Apelação: (i) contramedidas; (ii) suspensão de concessões ou outras obrigações; e (iii) compensação. Nesse sentido, o objetivo de cada uma dessas medidas pode variar.

O ESC não determinou o propósito da imposição de tais remédios jurisdicionais e a jurisprudência da OMC adotou um posicionamento impreciso, considerando a hipótese de múltiplas finalidades para a retaliação ou sanção em seu âmbito.

A jurisprudência da OMC é constante em afirmar que o objetivo precípuo da retaliação, entendida como contramedidas ou suspensão de concessões ou outras obrigações, é o de induzir o cumprimento da decisão exarada pelo OSC. Assim, no caso EC – Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 – EC), os árbitros entenderam o seguinte:

> Our interpretation of the "practicability" and "effectiveness" criteria is consistent with the object and purpose of Article 22 which is to induce compliance. If a complaining party seeking the DSB's authorization to suspend certain concessions or certain other obligations were required to select the concessions or other obligations to be suspended in sectors or under agreements where such suspension would be either not available in practice or would not be powerful in effect, the objective of inducing compliance could not be accomplished and the

[206]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 316.

> enforcement mechanism of the WTO dispute settlement system could not function properly.[207]

No caso US – 1916 Act (EC) (Article 22. 6 – US)[208], os árbitros adotaram novamente esse propósito para a retaliação, considerando que o fato de ela ser temporária significa que seu objetivo é induzir o cumprimento, pois, uma vez atingido tal objetivo, a retaliação deve ser retirada.

Entretanto, a jurisprudência da OMC não excluiu a possibilidade de a retaliação ter mais de um propósito, conforme decidido no caso US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 22.6 - Brazil)[209]:

> (...) [W]e cannot exclude that inducing compliance is part of the objectives behind suspension of concessions or other obligations, but at most it can be only one of a number of purposes in authorizing the suspension of concessions or other obligations. By relying on "inducing compliance" as the benchmark for the selection of the most appropriate approach we also run the risk of losing sight of the requirement of Article 22.4 that the level of suspension be *equivalent* to the level of nullification or impairment.

O árbitro ainda ponderou que a indução ao cumprimento varia de caso para caso, no sentido de que o conteúdo da medida pode ser diferente e os efeitos diversos, e.g. o nível de suspensão autorizado pode alterar as consequências para as partes em termos de cumprimento das decisões[210].

Conforme mencionado anteriormente, o sistema de solução de controvérsias da OMC não representa uma ruptura em relação ao GATT, mas sua complementação e aperfeiçoamento.

Nesse sentido, não é incoerente que o ESC tenha incorporado a suspensão de concessões ou outras obrigações como medida de resposta do membro vencedor em face da inexecução da decisão pelo membro vencido, em outras palavras, enquanto o GATT previa essa possibilidade apenas em casos de séria gravidade (Artigo XXIII, GATT), a

---

[207]Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237, para. 76.

[208]Decision by the Arbitrators, *United States – Anti-Dumping Act of 1916, Original Complaint by the European Communities – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS136/ARB, 24 February 2004, DSR 2004:IX, 4269, paras. 5.7-5.8.

[209]Decision by the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Brazil – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS217/ARB/BRA, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4341, para. 3.74.

[210]Decision by the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Brazil – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS217/ARB/BRA, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4341, para. 6.2.

OMC oferece a autorização para retaliar no caso de descumprimento da decisão por parte do membro vencido, seja qual for o caso, respeitando-se alguns princípios[211] elencados no item anterior.

Seria igualmente aceitável que a retaliação pudesse contar com mais de um objetivo. Como assevera Steve CHARNOVITZ[212], a passagem de um sistema voltado para o equilíbrio de concessões, tal qual verificado no GATT, para um sistema de sanções comerciais representa uma grande mudança e, para este estudo, servirá de base para a análise de sua eficácia que, frequentemente, está associada à "comparação entre o valor atribuído a uma dada política e o interesse em seguir as regras criadas" [213].

A função de reequilíbrio de obrigações igualmente pode ser considerada como função da suspensão de concessões ou outras obrigações[214]. Na opinião de Gene M. GROSSMAN e Alan O. SYKES[215], a aplicação da equivalência reforça o fato de que a retaliação, da forma como prevista no ESC, teria como condão restabelecer o equilíbrio de concessões e, esporadicamente, compensar o membro vencedor. Este posicionamento é abrangido pela teoria da reciprocidade[216] e consistiria em igualar a violação original ao valor da retaliação autorizado para reequilibrar o fluxo de comércio entre os membros da disputa.

No entanto, Steve CHARNOVITZ aponta que, por vezes, a doutrina considera este efeito de uma maneira muito mais forte do que efetivamente o é, muito em decorrência do histórico fornecido pelo GATT. Entretanto, o propósito de reequilíbrio de obrigações e concessões pode ser avaliado em relação ao princípio da proporcionalidade associado ao da equivalência (ver item 2.2.2), limitantes do poder da retaliação, isto porque quando se trata de reparar, a sanção normalmente é maior do que os danos causados, como forma de desencorajar a sua prática. Embora estes princípios sejam os responsáveis por introduzir o

---

[211] Como equivalência e o caráter temporário da medida.

[212]CHARNOVITZ, Steve. Rethinking WTO sanctions. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, 2001, p. 803-804.

[213]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pp. 310-311.

[214]Ver, dentre outros, LAWRENCE, Robert Z. *Crimes & punishments? Retaliation under the WTO*. Washington, DC: Institute for International Economics, 2003, p. 31.

[215]"If the *goal* of the system is to ensure compliance, therefore, its *design*, at least as interpreted in the decisions to date, is hard to square with that objective." (GROSSMAN, Gene M.; SYKES, Alan O. 'Optimal' Retaliation in the WTO – a commentary on the Upland Cotton Arbitration. *World Trade Review*, v. 10, n. 1, 2011, pp. 150-151).

[216]OLIVEIRA, Luciana Maria de. *A Eficácia da "medida de suspensão de concessões ou de outras obrigações" para a implementação das recomendações do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 186.

elemento do reequilíbrio de concessões à retaliação na OMC[217]. o principal objetivo continuaria sendo induzir o cumprimento da decisão.

De toda forma, a autorização para retaliar não depende mais da concordância do membro vencido, uma vez que a regra do consenso negativo impede que os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação sejam bloqueados nas reuniões do OSC. Deve-se ter em conta, ainda, que essa medida é prospectiva, não funcionando, portanto, como forma de reparação *ex tunc*.

Importante salientar que há uma exceção contida no Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC. O Artigo 4.10, não limita as contramedidas com fundamento no princípio da equivalência[218], podendo adotar o valor integral do subsídio concedido como padrão (*benchmark*) para determinar o valor das contramedidas "apropriadas". Muito embora no caso Canada – Export Credits and Guarantees[219] os árbitros tenham decidido que não se aplicava a limitação estabelecida pelo princípio da equivalência e, em consequência, tenham imposto uma punição de 20% ao Canadá em relação ao valor total das contramedidas por este ter informado que não pretendia cumprir a decisão tomada em relação aos seus programas de subsídios proibidos para aeronaves civis, estes afirmaram que não havia um caráter punitivo a ser atribuído às contramedidas. Contudo, não parece ser a conclusão mais adequada, uma vez que o adicional de 20% foi em decorrência estrita da predisposição anunciada em não cumprir uma decisão da OMC feita pelo Canadá.

A crítica que se faz a respeito do critério punitivo das contramedidas ressalta a possível confusão em se ter uma punição exarada por uma organização internacional e, de outro lado, tendo um Estado como responsável por executá-la, de forma que, daquele momento em diante não seria apenas defensor de seus próprios interesses, mas também dos interesses coletivos daquela organização[220]. Porém, a OMC tem como critério base a busca

---

[217] HUDEC, Robert E. The adequacy of WTO Dispute Settlement Remedies: A developing country perspective, in HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Eds.). *Development, Trade and the WTO: a Handbook*. Washington, DC: *World Bank*, 2002, p. 86.

[218]*Cf*. Decision by the Arbitrator, *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS108/ARB, 30 August 2002, DSR 2002:VI, 2517, para. 5.55.

[219]Decision by the Arbitrator, *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB, 17 February 2003, DSR 2003:III, 1187, paras. 3.107-3.121.

[220]OLIVEIRA, Luciana Maria de. *A Eficácia da "medida de suspensão de concessões ou de outras obrigações" para a implementação das recomendações do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 190.

por soluções negociadas (Artigo 3.7, ESC), dificultando que a imposição de contramedidas, ainda que para subsídios proibidos, sejam consideradas punitivas.

Petros C. MAVROIDIS e Henrik HORN questionam em até que extensão um "remédio jurisdicional" tem por objetivo impedir violações dos acordos ou apenas remediar uma situação. Na visão deles, a ausência de atribuição de *punitive damages* seria uma das debilidades do sistema[221].

Em aparente sintonia com o conceito de *efficient breach* (descumprimento eficiente) sugerido por Judith H. BELLO[222], Robert Z. LAWRENCE defende que a previsão de suspensão de concessões ou outras obrigações no direito da OMC seja uma possibilidade de descumprir uma norma de forma calculada em momentos de maior instabilidade comercial ou econômica em um determinado setor. A impossibilidade de retirar as concessões poderia gerar certo impasse nas negociações futuras[223]. Assim concluiu Kenneth W. DAM, ainda na época do GATT:

> Because of the economic nature of tariff concessions and the domestic political sensitivity inherently involved in trade issues, a system that made withdrawals of concessions impossible to tend to discourage the making of the concessions in the first place. It is better, for example, that 100 commitments should be made and that 10 should be withdrawn than that only 50 commitments should be made and that all of them should be kept.[224]

Para o autor, suspender algumas concessões é algo previsto já nas negociações de suas concessões. Dessa forma, aplicar a suspensão de concessões ou outras obrigações por ocasião de um litígio na OMC não parece oferecer condição suficiente para suprimir a medida incompatível adotada pelo membro vencido na controvérsia.

Contudo, a doutrina dominante, representada por John H. JACKSON[225], iguala as obrigações na OMC às obrigações verificadas no direito internacional geral, o que permite ponderar que a suspensão de concessões ou outras obrigações, embora tenha sua componente econômica, ao ser aplicada como uma medida de retaliação em relação a um

---

[221]MAVROIDIS, Petros C.; HORN, Henrik. *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and developing countries interests*. World Bank, 1999, p. 4.
[222]BELLO, Judith H. The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is More. *American Journal of International Law*, v. 90, n. 3, jul.1996, p. 418.
[223]LAWRENCE, Robert Z. *Crimes & punishments?.Retaliation under the WTO*. Washington, DC: Institute for International Economics, 2003, pp. 18-19.
[224]DAM, Kenneth W. The GATT: law and international economic organization, Chicago: Chicago University Press, 1970, p. 80.
[225]JACKSON, John H. The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation. *American Journal of International Law*, v. 91, n. 1, jan.1997, p. 63.

membro inadimplente com suas obrigações no âmbito na OMC, tem a função de privá-lo de parte dos direitos a que obteve nas negociações anteriores, assim, a aplicação desse remédio como excludente da cláusula da nação mais favorecida apenas reforça o conceito de sanção imiscuído em sua utilização.

A jurisprudência da OMC também considerou a hipótese de retaliações com objetivo de fornecer uma compensação ao membro demandante, e.g. US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 22.6 – Brazil)[226]:

> As mentioned above, the DSU does not expressly explain the purpose behind the authorization of the suspension of concessions or other obligations. On the one hand, the general obligation to comply with DSB recommendations and rulings seems to imply that suspension of concessions or other obligations is intended to induce compliance, as has been acknowledged by previous arbitrators. However, exactly what may induce compliance is likely to vary in each case, in the light of a number of factors including, but not limited to, the level of suspension of obligations authorized.
> On the other hand, the requirement that the level of such suspensions remain equivalent to the level of nullification or impairment suffered by the complaining party seems to imply that suspension of concessions or other obligations is only a means of obtaining some form of temporary compensation, even when the negotiation of compensations has failed.

Todavia, Robert Z. LAWRENCE[227] ressalta que a adoção dessa medida pode demonstrar-se incompatível com a realidade dos países com economias menos favorecidas, uma vez que o mecanismo de suspensão de concessões ou outras obrigações afeta o fluxo de comércio e pode interferir em outros setores, elevando os custos transacionais e colocando o membro demandante em uma situação inferior a que detinha antes da imposição das contramedidas com objetivo de compensação.

---

[226]Decision by the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Brazil – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS217/ARB/BRA, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4341, paras. 6.2-6.3.

[227]"The analogy [with private contracts] also fails to capture how tariffs actually work. The more money a plaintiff receives in compensation, the better off she will be. But any increase in tariff beyond optimal levels could actually make the plaintiff worse off. There is an inherent limit therefore to the amount of compensation that can be provided through higher tariffs alone If the WTO were to institute an efficient system based on 'expectation damages' that operated through suspension, in addition to permitting the plaintiff to retaliate, the system would have to require additional compensation equal to the efficiency costs the plaintiff incurs when retaliating by raising its border barriers. In such a system, the defendant would supplement such action with financial considerations or some other side-payment. Alternatively, if the WTO did not allow for suspension of concessions and could compel defendants to compensate plaintiffs with reductions in other barrier s to their exports, the system could come closer to achieving expectation damages." (LAWRENCE, Robert Z. *Crimes & punishments? Retaliation under the WTO*. Washington, DC: Institute for International Economics, 2003, pp. 37-38).

Haveria, nesse sentido, um caráter de sanção[228], uma vez que não é permitido ao membro vencido exercer plenamente os seus direitos no âmbito dos acordos da OMC.

Entretanto, não há unanimidade sobre esse critério sancionador. Ao analisar a sanção no direito, Hans KELSEN, argumenta que a função da sanção é provocar determinada conduta humana que o legislador considerou adequada: trata-se de atos coercitivos. Ainda, o jurista alemão entende que as sanções, no âmbito do direito interno seriam de retribuição (aspecto criminal) ou de reparação (aspecto civil).

No direito internacional, a reparação de danos tem igualmente por objetivo restabelecer o *status quo ante* entre as partes litigantes. Logo, no plano da OMC, a função da sanção deveria ser de reparação ou, de outra forma, a medida não poderia ser considerada com essa natureza[229].

A indução ao cumprimento visa a corrigir os danos causados pela medida incompatível com a OMC, em outros termos, quando em conflito com os conceitos gerais de direito internacional, a retaliação na OMC não restitui, mas busca por meio da suspensão de concessões ou outras obrigações reparar o dano já determinado pelo OSC durante o período em que o membro interessado mantiver sua disposição em descumprir a decisão proferida.

No entendimento de Alberto do AMARAL JÚNIOR, "[n]o âmbito das relações internacionais, a sanção é o ato coercitivo, autorizado pelo direito internacional, em resposta ao descumprimento de uma obrigação por parte do Estado" [230].

No cenário internacional há dificuldades em se consumar a sanção, uma vez que é custoso manter aparatos militares ou de entrave econômico entre os Estados, de forma que não há uma plena observância dessas obrigações e sanções.

A legitimidade e os efeitos da sanção interferem na eficácia dos tratados. As organizações internacionais possuem limites na perseguição do cumprimento de obrigações e a possibilidade de impor sanções aos Estados que a elas fazem parte se traduz no fortalecimento da organização, muito embora haja dificuldades em termos de elementos

---

[228]Ver item 2.2.1.

[229] KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 71-72.

[230]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 310.

e mecanismos para a punição dos membros infratores bem como preponderância para a aplicação de um ato coercitivo[231].

Dessa forma, a jurisprudência da OMC parece assentar entendimento de que a retaliação, na forma da suspensão de concessões ou outras obrigações e contramedidas, tem o objetivo de induzir o cumprimento.

A doutrina, por sua vez, aponta uma divergência em relação a este objetivo, a compensação e o reequilíbrio de concessões. Luciana Maria de OLIVEIRA[232], fundamentada nos estudos de Joost PAUWELYN[233] estabelece alguns critérios que devem ser analisados para determinar o propósito da retaliação na OMC:

> (i) no critério da equivalência, disposto no Artigo 22.4, entre a suspensão de concessões e o nível da anulação e prejuízo dos benefícios; (ii) a finalidade almejada pelo membro que requer a autorização ao OSC para a aplicação da medida; e, (iii) na finalidade do membro que a impõe ao Estado vencido.

Dentre os critérios apontados, ressalta-se, conforme se verá no Capítulo 3, a finalidade do membro que impõe ao Estado vencido. Isto porque, para os países em desenvolvimento, por força também de terem mercados menos desenvolvidos e a suspensão de concessões ou outras obrigações poder ter um efeito reverso do que não aplicar medida alguma, é de se considerar o propósito da retaliação para obter um acordo bilateral com o membro demandante, especialmente se este for um país desenvolvido.

Ao analisar o caso EC – Hormones, Joost PAUWELYN considerou as finalidades que poderiam levar os Estados Unidos a impor uma medida retaliatória contra a União Europeia (à época CE). O autor aponta, então, para algumas possibilidades: os Estados Unidos estarem em busca de uma compensação, devendo suspender-lhe concessões em qualquer setor; induzir a CE ao cumprimento da decisão, devendo aplicar uma suspensão de concessões em setores sensíveis a ela (poderia ser visto como uma sanção); caso tenha

---

[231] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 310.

[232]OLIVEIRA, Luciana Maria de. *A Eficácia da "medida de suspensão de concessões ou de outras obrigações" para a implementação das recomendações do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 204.

[233]Ver PAUWELYN, Joost. The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations?, in BOWN, Chad P.; PAUWELYN, Joost. *The law, economics and politics of retaliation in WTO Dispute Settlement.* .Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

por objetivo restabelecer o equilíbrio de concessões, a suspensão poderia ser calculada pelo nível de comércio equivalente e assim por diante[234].

Haveria outra possibilidade: aplicar uma medida retaliatória com o objetivo de induzir a outra parte a negociar um acordo bilateral[235], uma vez constatada a impossibilidade de cumprimento integral da decisão. Esse objetivo poderia se aplicar, principalmente, para casos em que o membro demandante é economicamente dependente do membro demandado e não teria condições de impor, apenas pelas sanções comerciais, o cumprimento integral da decisão, o que retomaria o debate do *efficient breach*.

Tabela 5 – O múltiplo propósito da retaliação na OMC

Função da Retaliação	Critério Temporal	Objetivos	Casos discutidos
Induzir o cumprimento	Definitivo	Retirada da medida incompatível	*US – Offset Act (Byrd Amendment*
Reequilíbrio de concessões ou Compensação	Temporário	Reequilíbrio ou compensação até o cumprimento	*US – Upland Cotton*
Induzir uma solução mutuamente acordada	Definitivo	Acordo bilateral entre as partes	*EC - Hormones*

Ao estabelecer os parâmetros e conceitos que permeiam a execução das contramedidas e da suspensão de concessões ou outras obrigações na OMC pode-se elaborar questionamentos sobre a sua eficácia. Nesse sentido, é possível concluir que a retaliação na OMC atende a seus propósitos? Ou melhor, é eficaz? Para conduzir esse estudo é preciso identificar o que se entende por "atender a seus propósitos", ou ainda, o que significa dizer que uma medida é eficaz.

2.3. O conceito de Eficácia

2.3.1. A eficácia no direito internacional público geral

No Direito Internacional Público não há uma estrutura centralizada que permita aplicar as normas e as decisões tomadas por um tribunal internacional nos termos do direito doméstico. Dessa forma, não há que se falar em um sistema de eficácia hermético,

---

[234]PAUWELYN, Joost. The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations?, in BOWN, Chad P.; PAUWELYN, Joost. *The law, economics and politics of retaliation in WTO Dispute Settlement.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 37-40.
[235]Ver item 3.4.

como desenvolvido para abrigar a eficácia das normas internas. Outrossim, o ordenamento jurídico internacional traz consigo outras variáveis que vão da capacidade de adotar determinadas medidas a interesses políticos, econômicos, e de outras naturezas, conflitantes entre si.

Para AMARAL JÚNIOR, a norma jurídica internacional pode ser analisada pelo seu fundamento, pela sua validade e pela sua eficácia. Os dois primeiros qualificadores não são objeto de estudo desse trabalho[236]. A eficácia, no plano do direito internacional público geral e, mais especificamente, no direito dos tratados, significa produzir efeitos jurídicos com o respeito e a observância das proposições nela contidas. É preciso que a norma seja seguida por aqueles a quem se destina e, na hipótese de descumprimento, recaíam-lhe as sanções previstas em sua hipótese. A conexão existente entre validade e eficácia é incontroversa, uma vez que, para poder ser eficaz, uma norma tem que, antes, ser válida[237]. Contudo, os dois conceitos não se confundem, pois, a inobservância de uma norma lhe afeta a eficácia, mas não sua validade[238].

Diferente do direito interno, não é possível analisar a eficácia no direito internacional sem que se considere que o último não possui uma estrutura centralizada com os mecanismos apropriados para lhe atribuir executoriedade ou mesmo coercibilidade. Nesse sentido, o ordenamento jurídico internacional apresenta valores e princípios que circunscrevem a condição da relação entre Estados soberanos, assim, a eficácia é analisada sob o prisma não apenas das normas, mas também das demais fontes do direito internacional, como a jurisprudência, o costume e os princípios, com destaque para a cooperação, não-intervenção, a reciprocidade, dentre tantos outros.

---

[236]O valor (fundamento) é o fim último de obrigatoriedade da norma e possui uma natureza filosófica. O direito natural busca responder a pergunta do fundamento norma arguindo-lhe sua justiça. Já a validade trata do cumprimento de requisitos formais (plano do dever-ser), essenciais para que a norma transponha-se do mundo fático para o mundo jurídico, devendo, portanto, ser expedida por autoridade competente. A validade é exaltada pelo positivismo jurídico clássico e tem em Hans KELSEN um de seus maiores expoentes. Ver AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 64-65.

[237] AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 66.

[238]Ao tratar da eficácia dos negócios jurídicos, embora doutrinador do âmbito do direito civil, Antonio Junqueira de AZEVEDO nos ensina sobre a *eficácia do nulo* e a *ineficácia do válido*: "Ambas são, a nosso ver, provas cabais de que não se pode confundir válido com eficaz e nulo com ineficaz; não só há o ato válido ineficaz, como, também, o nulo eficaz." Sendo esse nosso entendimento também para o âmbito do direito internacional público geral e, mais especificamente, para o assim chamado "direito da OMC". *Cf.* AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 20.406, de 10-1-2002), São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

Dessa forma, não é possível verificar a eficácia sem incluir variáveis políticas, econômicas, o histórico das relações internacionais dos Estados, sua capacidade de adaptação às mudanças e também a construção de suas instituições internacionais.

Não cumpre a este estudo analisar pormenorizadamente os conflitos latentes da eficácia das normas internacionais de uma maneira geral. Todavia, é importante ter em mente que a ordem jurídica internacional comporta exceções e peculiaridades que não são verificadas no plano interno, de tal forma que a eficácia no direito internacional é dinâmica e em constante formação e alteração.

O direito internacional não tem o monopólio da força e possui poucos recursos coercitivos para induzir o cumprimento de suas normas jurídicas[239]. Ian BROWNLIE ressalta que o direito não pode substituir a vontade política dos Estados quando enfrentam problemas de cooperação entre si[240]. E acrescenta que:

> Whether in a given situation the law is ultimately 'effective' is a question of taste, in other words it is a matter of political and moral evaluation. When the law is seen to be 'ineffective', the cause is not 'the law', but the absence of organization, political will, sufficient personnel or funding, and so forth. Law, whether national or international, is not a source of alibis for politicians and administrators.[241]

Pelo aspecto voluntarista, Abram CHAYES e Antonia H. CHAYES[242] constroem a teoria de que o cumprimento voluntário das decisões e dos termos dos tratados internacionais não deve ser incomum e estabelecem três critérios para explicar o comportamento dos Estados diante da decisão de cumprir ou não uma sentença adversa:

(i) Eficiência: não cumprir uma decisão gera custos. A organização internacional que responde pelo remédio jurisdicional aplicado terá de movimentar sua burocracia para acompanhar o cumprimento da medida, aumentando os custos para os membros. Além disso, o não cumprimento demanda maiores explicações pela parte infratora, estudos e análises políticas para a tomada de

---

[239]JACKSON, John H. *Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 195.

[240]"The crude truth is that the law is not a substitute for the political will of States in facing problems on a basis of co-operation." (BROWNLIE, Ian. The reality and efficacy of international law. *British Yearbook of International Law*, v. 52, n. 1, 1981, p. 4.)

[241]BROWNLIE, Ian. The reality and efficacy of international law. *British Yearbook of International Law*, v. 52, n. 1, 1981, p. 8.

[242]CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The New Sovereignty: compliance with international regulatory agreements*. Cambridge (Massachusetts, EUA): Harvard University Press, 1995, pp. 4-9.

decisão. Esses recursos investidos são escassos e preferencialmente guardados para situações de maior gravidade. Ademais, o Estado deverá se manter atualizado sobre os custos de não cumprir a decisão ao longo do tempo, uma vez que, no âmbito do comércio, uma decisão prejudicial hoje pode não o ser amanhã. Dessa forma, o descumprimento de uma decisão ou de uma obrigação de tratado internacional aumenta os chamados *transaction costs*;

(ii) Interesse: Os tratados são assinados voluntariamente. Nesse sentido, os Estados entendem que há benefícios em se estabelecer determinada regra internacional. Dessa forma, o cumprimento de uma decisão adversa nada mais seria do que um pensamento voltado para seus interesses gerais ou nacionais no cumprimento daquela regra por outros Estados ou em outras regras contidas naquele sistema; e

(iii) Normatividade: Há o consenso de que as normas internacionais devem ser cumpridas, ou seja, atua como princípio basilar do direito internacional público o *pacta sunt servanda* que serve a todos os Estados de maneira indistinta. Dessa forma, descreditar normas de direito internacional tem efeito positivo no caso adverso ao Estado, mas pode gerar consequências danosas em outras tratativas.

O princípio do *pacta sunt servanda* deve ser considerado a pedra fundamental do direito internacional no que tange à sua eficácia normativa. A aplicação desse preceito incentiva ao cumprimento das normas por benefício mútuo. Entretanto, para não redundar na questão da eficácia ser uma questão meramente política, como sugeriu Ian BROWNLIE, foram estabelecidos remédios jurisdicionais já analisados anteriormente.

Dessa forma, é preciso fazer uma distinção entre três conceitos essenciais para a eficácia no direito internacional que, embora sejam parecidos, possuem aplicações distintas[243]: (i) o conceito de "cumprimento" (*compliance*); (ii) de implementação (*implementation*); e (iii) de efetividade (ou eficácia)[244].

Cumprimento (*compliance*) consiste na verificação de um comportamento de um ator internacional em conformidade com as disposições explícitas de um tratado, enquanto implementação (*implementation*) se refere ao método ou medidas pelas quais os Estados

---

[243]ALVAREZ, José E. Foreword: why nations behave. *Michigan Journal of International Law*, v. 19, 1998, p. 304.

[244] Há, também, proximidade entre os conceitos de eficácia e de "objetivo" quando analisados os objetivos da retaliação na OMC.

transformam a normativa internacional em direito interno, de forma a harmonizá-los[245]. A eficácia por sua vez seria o grau que uma determinada regra provoca mudança comportamental do destinatário, atingindo seus objetivos políticos ou resolvendo uma situação de ilicitude. Segundo Kal RAUSTIALA, no direito internacional, "resolver o problema" não é necessariamente o escopo da eficácia, pois, em muitos casos, isso simplesmente não é possível, de tal sorte que conceitos mais modestos podem ser mais próximos da realidade, e.g. eficácia como mudanças perceptíveis, desejadas no comportamento de um Estado[246]. E acrescenta que:

> [T]o speak of compliance is to be agnostic about causality: compliance as a concept draws no casual linkage between a legal rule and behavior, but simply identifies a conformity between a legal rule and behavior. To speak of effectiveness is to speak directly of causality: to claim that a rule is 'effective' is to claim that it led to certain behaviors or outcomes, which may or may not meet the legal standard of compliance. To be sure, compliance is important. The central issue in a speeding infraction is the relationship between the observed speed and the legal limit, a question of compliance. But as experience of Montana suggests, the law's effectiveness in controlling speeding cannot simply be inferred from data about compliance with speed limits. If we seek to understand how and why legal rules or standards operate as they do and when they are effective, we must self-consciously analyze the underlying sources of behavior and their relationship to the legal rule or standard. Indices of compliance, without more, are helpful but insufficient."[247]

Em consonância com essa análise, Alain PELLET *et al*[248] entendem que a eficácia do direito internacional está ligada à existência de sanções. É nesse contexto que a "suspensão de concessões ou outras obrigações", as "contramedidas", enfim, a retaliação na OMC é compreendida: são os mecanismos que garantem a condição de eficácia do direito da OMC. A questão é analisar se essa eficácia é verificada a partir desses mecanismos.

2.3.2. Teoria da Eficácia

2.3.2.1. Aspectos Gerais

---

[245]RAUSTIALA, Kal. Compliance & Effectiveness in International Regulatory Cooperation. *Case W. Res. J. Int'l L.*, v. 32, p. 391.
[246]RAUSTIALA, Kal. Compliance & Effectiveness in International Regulatory Cooperation, *Case W. Res. J. Int'l L.*, v. 32, pp. 393-394.
[247]RAUSTIALA, Kal. Compliance & Effectiveness in International Regulatory Cooperation, *Case W. Res. J. Int'l L.*, v. 32, pp. 398-399.
[248]DINH, N Guyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução Vítor Marques Coelho, 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp. 93-94, 951-952.

O conceito de eficácia enseja uma discussão teórica e filosófica de diferentes espectros e meandros. Há, dentre os teóricos do direito, certa variedade de posições.

Na visão de Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, a vigência de uma norma está ligada à sua validade no tempo e a sua eficácia na produção de efeitos. Nesse sentido, a eficácia pode ter uma natureza fática ou uma natureza técnico-normativa. Segundo o autor, ainda, é necessário aplicar a este conceito as regras de calibração, de forma a respeitar o fato de que ninguém está obrigado a fazer o impossível (*ad impossibilita nemo tenetur*)[249].

A eficácia de uma norma poderia ser dividida, então, em eficácia social (ou efetividade, conceito idêntico adotado pelo autor) ou eficácia técnico-normativa. Assim, ao se deparar com uma norma ineficaz socialmente, indagar-se-ia sobre sua invalidade jurídica. Enquanto que para Hans KELSEN, sem um mínimo de eficácia a norma poderia ser considerada inválida[250], para Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, a eficácia, de início, não afeta a validade da norma, pois esta já foi inserida no ordenamento, sendo que o que pode ocorrer é a norma cair em desuso, ou restar "sem observância e sem aplicação por longo tempo"[251], i.e. pela perda de seu sentido normativo.

Ademais, para o Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, a eficácia social e a efetividade são termos similares e não estão ligados à observância ou à obediência da norma, isto porque há normas cujo intuito é demonstrar uma ideologia ou um valor cuja obediência pode residir em seu não cumprimento[252], alterando-se a percepção do conceito de "sucesso normativo".

Nesta linha, tem-se que a observância da norma pode ser espontânea ou por imposição de terceiro (efetiva aplicação pelos tribunais, por exemplo). A ausência, no entanto, das duas observâncias torna a norma ineficaz. Por fim, conclui o autor que "a

---

[249] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 199.
[250]KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução José Florentino Duarte, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, pp. 177-179.
[251] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 199.
[252] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 199-200.

efetividade das normas é variável e pode ser graduada"[253]. Há na eficácia social, portanto, uma relevância semântica, na relação signo-objeto, norma-realidade normada[254].

Já pelo aspecto técnico-normativo, ressalta-se a relevância sintática na relação signo-signo, norma-norma. Na perspectiva técnica, também, admitem-se as chamadas *funções eficaciais*, a saber: (i) função de bloqueio, que seria "impedir ou cercear a ocorrência de comportamentos contrários a seu preceito"; (ii) função de programa, que "visam à realização de objetivo, que funciona como um 'telos' programático"; e (iii) função de programa, cujo objetivo é "assegurar uma conduta desejada"[255]. De forma geral, o autor adota o seguinte conceito[256]:

> 'Eficácia' é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica)[257].

A proposta de Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR não se distancia muito das reflexões empreendidas por Norberto BOBBIO que, por sua vez, entende que a norma pode ser submetida a três valorações distintas não excludentes entre si: justiça, validade e eficácia.

A justiça se refere à "correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram um determinado ordenamento jurídico"; a validade se refere ao "problema da *existência* da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor se ela é justa ou não"; a eficácia, por sua vez, trata do "problema de ser ou não seguida pelas

---

[253] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 200.

[254]Ocorre diferente em face da eficácia técnica. Aqui, ressalta-se a relevância sintática, na relação signo/signo, norma/norma (p. 200). Na perspectiva técnica, também, admitem-se as chamadas *funções eficaciais*: (i) função de bloqueio: "Impedir ou cercear a ocorrência de comportamentos contrários ao seu preceito"; (ii) função de programa: "visam à realização de objetivo, que funciona como um 'telos' programático"; (iii) função de resguardo: "assegurar uma conduta desejada". Cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. e.d., São Paulo: Atlas, 2003, p. 201.

[255]FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 200-201.

[256]Para uma análise mais aprofundada da eficácia segundo Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR aplicada ao contexto da suspensão de concessões ou outras obrigações na OMC verificar OLIVEIRA, Luciana Maria de. *A Eficácia da "medida de suspensão de concessões ou de outras obrigações" para a implementação das recomendações do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, pp. 276-313.

[257]FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 203.

pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta por meios coercitivos pela autoridade que a evocou"[258].

Para Miguel REALE, no entanto, "a eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana"[259].

As normas podem valer ou viger mesmo contrariando o chamado *ethos* social. O legislador pode adotar leis que não se aproximem da consciência coletiva ou não sejam tendências e inclinações dominantes no seio da coletividade, assim, a norma deve cumprir duas condições: ser formalmente válida e socialmente eficaz[260], respeitando-se, para tanto, um *mínimo de eficácia*.

Nesse sentido, há normas que, embora não estejam em consonância com o *ethos* social, têm eficácia compulsória. Caberia, assim, ao judiciário – no caso específico, ao Painel e Órgão de Apelação da OMC – avaliar a aplicação daquela norma quando em desuso, decidindo *contra legem* por força de uma exigência, que lhe parece, ética ou social. Não obstante, não é conclusivo determinar se as normas em desuso ou a existência de *leis más* seriam os vetores de causa de maior dano ao ordenamento jurídico[261].

De forma distinta da teoria apresentada por Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, é possível identificar alguns tipos de eficácia, desde a comportamental – quando se trata do aparecimento de uma norma por consequência de uma prática habitual e não de uma validade formal – até a pretérita, em que uma norma revogada não perde sua eficácia para o tempo em que esteve vigente[262].

Portanto, para Miguel REALE, eficácia se refere "aos efeitos e consequências" de uma regra jurídica, sendo que, a eficácia, de forma oposta à vigência:

> tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao "reconhecimento" *(Anerkennung)* do Direito pela comunidade, *no plano social*, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu comportamento[263].

---

[258]BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2003, pp. 45-47.
[259]REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 112.
[260] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 113.
[261] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 113.
[262] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 113-114.
[263] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 114.

Ainda segundo Miguel REALE, "fácil é perceber que a apreciação ora feita sobre *vigência, eficácia* e *fundamento* vem comprovar a já assinalada *estrutura tridimensional* do Direito, pois a vigência se refere à *norma*; a eficácia se reporta ao *fato*, e o fundamento expressa sempre a exigência de um *valor*"[264].

Consoante com a percepção apontada por Alberto do AMARAL JÚNIOR, a teoria encampada por Miguel REALE expõe sua estrutura tridimensional, na qual o direito se consubstancia, no que tange às suas normas, à vigência, cujo objeto é a própria norma; à eficácia, cujo objeto é o fato; e o fundamento, cujo objeto é um valor[265].

Ao tratar da regra de reconhecimento[266] como pressuposta para determinar os critérios de validade de uma norma, inserindo-a no ordenamento jurídico[267], Herbert L. A. HART entende que não há que se falar de relação entre validade e eficácia para a composição da validade jurídica de uma norma, uma vez que cumpre à regra de reconhecimento determinar os critérios de validade desta e, portanto, a menos que a regra de reconhecimento adote a eficácia, entendida nesta etapa como obediência a uma regra de direito, por meio da chamada "regra de desuso", é que se poderia falar da relação existencial entre validade e eficácia[268].

Como se nota, os autores desvinculam a validade da eficácia, muito embora ressaltem a proximidade dos conceitos. Em verdade, a validade de uma regra de direito se alinha à eficácia geral atribuída a um sistema, de forma que seja incoerente falar da validade de uma norma em relação a um sistema jurídico em desuso ou que nunca chegou a ser efetivamente aplicado, i.e. nunca obteve um nível de eficácia geral de suas regras[269].

Os motivos que levam um sujeito subordinado às regras de um determinado sistema jurídico a obedecê-las não são, na visão de Herbert L. A. HART, relevantes para a aceitação de uma regra última de reconhecimento e, portanto, do próprio sistema ali

---

[264]REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. pp. 115-116.
[265] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pp 115-116.
[266] Em resumo, Hebert L.A. HART estabelece que a regra de reconhecimento "faculta um sistema de regras com os seus critérios de validade," como oposição ao sistema de John AUSTIN, em que a validade de uma norma estaria baseada em sua obediência habitual a um soberano juridicamente ilimitado, ou seja, para Herbert L. A. HART, a regra de reconhecimento determina um sistema de normas com o seu critério de validade, uma regra que especifica as fontes que indicam a validade das regras. *Cf.* HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 122.
[267] HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 114.
[268] HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 115.
[269] HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 116.

compreendido. Não há necessidade de que a "obediência" seja revestida de um conceito interno de certo, correto ou obrigatório, i.e. como "o cumprimento de um padrão de comportamento para os outros membros do grupo social"[270], assim, pode definir o referido sujeito que seu cumprimento se deve às consequências que podem advir pelo seu descumprimento, por uma pena aplicada a uma determinada ação ou, simplesmente, por inércia[271].

Esta análise de Herbert L. A. HART permite a conclusão de que a existência de um sistema jurídico apenas pode se confirmar pelo reconhecimento oficial da validade das regras e sua obediência geral. Nesse sentido, a validade e a eficácia combinadas compõem os elementos de existência de um sistema jurídico[272].

A análise de direito internacional sempre suscita dúvidas em relação à eficácia de suas decisões e normas. A existência de um órgão central do qual emane as normas e o poder de polícia para obrigar o seu cumprimento, como ocorre no direito doméstico, não se reproduz em escala internacional. Segundo Gustavo Ferraz de Campos MÔNACO[273], na análise *vis-à-vis* o direito doméstico é mais próximo de um estudo de sociologia do direito[274].

---

[270] HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 127.

[271]Herbert L.A. HART estabelece que ao sujeito de direito esse comportamento é cabível, qual seja: variedade de motivos para obedecer uma determina regra de direito. Contudo, os tribunais e os demais entes responsáveis pela aplicação dessa regra, portanto, também partes integrantes do sistema devem tratar tais regras como "padrões comuns de comportamento oficial e considerar criticamente como lapsos os seus próprios desvios e os de cada um dos outros." Cf. HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 127-128.

[272]HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 129.

[273] Para o autor, "buscar saber algo a respeito da eficácia, assim, é investigar o *fator* exigido pela sociedade a que se destina a norma ou o sistema, fator este que não se mostrou presente ou adequado, no caso sob análise, para permitir a produção dos efeitos, tais como foram imaginados ou determinados por esta mesma sociedade, quando da aposição dos comandos normativos." (MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 78-79.)

[274] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 79. E complementa o autor: "a normalidade, tanto no que respeita ao direito interno como ao direito internacional, é a verificação do cumprimento espontâneo das obrigações assumidas, bem como daquelas impostas pela ordem jurídica. (...) Esta questão, que diz mais de perto com a problemática atinente ao sistema internacional como um todo, está intimamente ligada, ainda, ao problema da aplicabilidade do valor jurídico que se reconheça a esta ordem jurídica de tendência universal (mormente aquela ligada à ONU) no sistema jurídico-constitucional de cada Estado em particular, e que é, por isso mesmo, um problema atinente à eficácia do direito internacional tomada enquanto receptividade de sua normativa no seio de seus destinatários, os Estados soberanos. Principalmente naquilo que diz respeito – mais de perto – aos direitos humanos reconhecidos e protegidos internacionalmente." (pp. 80-81).

Não apenas a eficácia não é absoluta como deve haver um percentual de ineficácia da norma. Segundo Hans KELSEN[275]:

> [U]ma norma é eficaz não significa que ela, sempre e sem exceção, é cumprida e aplicada; significa somente que ela geralmente é cumprida e aplicada. Sim, precisa existir a possibilidade de não ser cumprida e aplicada porque, se ela não existe (se o que deve acontecer de maneira natural e necessária, sempre e sem exceção tem de acontecer), uma norma que fixa este acontecimento como devido, é supérflua. Assim como seria também inútil estabelecer uma norma que põe algo como devido, do qual se sabe, por antecipação, que, de modo natural, jamais pode acontecer.

Nesse sentido, a sanção determinará o grau de eficácia da norma e zelará pela garantia de sua observância.

Segundo KELSEN, a eficácia se subordina à validade da norma[276]. Enquanto a primeira está ligada ao campo do "ser", por se tratar da qualidade de conduta efetiva do homem[277], a segunda é ligada ao "dever ser" e, por consequência, uma qualidade do Direito. Nesse sentido, Norberto BOBBIO também compreende a eficácia, certa forma, como uma qualidade da conduta humana, uma vez que seu estudo é baseado em aspectos histórico-sociológicos, ao passo que, para Hans KELSEN, deve-se falar de um aspecto psicológico[278].

Dessa maneira, Hans KELSEN determina que são aparentes as eventuais contradições e sobreposições entre os conceitos de validade e de eficácia, haja vista que apenas pode haver contradição entre conceitos que se situam no mesmo plano. Dessa forma, a validade, pertencente ao dever ser e à norma, e a eficácia, pertencente ao ser e à conduta humana, originam-se de planos distintos, logo, não podem se sobrepor, portanto, não verificar a eficácia de uma norma não seria equivalente a contradizê-la, restando apenas uma análise de conformidade e de inconformidade entre um plano e outro[279]. No

---

[275]KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução. José Florentino Duarte, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 177.

[276]"Uma norma não é válida *porque* é eficaz; ela é válida *se* a ordem à qual pertence é, como um todo, eficaz, A relação entre validade e eficácia é cognoscível, porém, apenas a partir da perspectiva de uma teoria dinâmica do Direito que lide com o problema da razão da validade e o conceito de ordem jurídica. A partir da perspectiva de uma teoria estática, apenas a validade do Direito se encontra em questão." (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 58.

[277]Trata-se da "conduta efetiva dos homens que se conforma às regras jurídicas". (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 56.

[278]KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 55-56.

[279]KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 57-58.

que tange a OMC, essa relação de conformidade e de inconformidade não é suficiente para explicar as condutas de seus membros, de tal sorte que o descumprimento generalizado de uma norma pode afetar seu aspecto de validade.

Para os fins deste trabalho, a discussão teórica de eficácia colocada nos permite fundamentar nossa análise no conceito de eficácia trazido por Norberto BOBBIO:

> A pesquisa para averiguar a eficácia ou a ineficácia de uma norma é uma pesquisa histórico-sociológica, que se destina ao estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social, e que se diferencia tanto da pesquisa mais tipicamente filosófica em torno da justiça quanto da pesquisa mais tipicamente jurídica em torno da validade[280].

Dessa forma, cumpre analisar de maneira pormenorizada os conceitos trazidos por Norberto BOBBIO a respeito do tema.

2.3.2.2. A eficácia segundo Norberto BOBBIO

De acordo com Norberto BOBBIO, uma norma jurídica pode ser analisada sob três prismas: justiça, validade e eficácia. A análise da justiça se refere a verificar se, em um dado caso, há correspondência entre o que é real e o que é ideal, dessa forma, a justiça seria ideal, uma vez que abrangeria os valores históricos que fundamentam um ordenamento jurídico em um determinado período histórico, i.e. trata-se do que o autor chama de problema *deontológico* do direito[281]. A análise da validade remonta a uma questão fática: determinar se uma norma existe ou não em sua natureza jurídica, devendo-se averiguar se o expedidor da norma detinha poder legítimo para tanto; se não houve ab-rogação da norma; e se não há incompatibilidades da norma em exame com outras normas superiores ou mais recentes. Nesse caso, refere-se o autor ao problema *ontológico* do direito[282].

A questão da eficácia se insere na análise do seu cumprimento por aqueles a que ela estão vinculados, sendo, nos dizeres do autor, um problema *fenomenológico* do direito, em outros termos, a mera existência de uma norma não a torna eficaz, mas apenas a análise do

---

[280]BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti, São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 27-28.
[281] BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2. ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 46.
[282] BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2. ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 47.

comportamento de determinados membros de um grupo social. Da mesma forma que Hans KELSEN, Norberto BOBBIO admite que a função da sanção é melhorar o índice de eficácia das normas, asseverando que[283]:

> Quando se fala de sanção institucionalizada[284], entendem-se três coisas, ainda que nem sempre se elas encontrem juntas ao mesmo tempo, a saber: 1) para toda violação de uma regra primária, é estabelecida a respectiva sanção; 2) é estabelecida, mesmo que dentro de certos limites, a medida da sanção; 3) são estabelecidas as pessoas encarregadas de obter a execução.

Por essa definição, as contramedidas e a suspensão de concessões ou outras obrigações são, como apontado anteriormente, sanções jurídicas, uma vez que a violação dos acordos da OMC tem como consequência a implementação dessas medidas, que obedecem a certos limites como o princípio da equivalência, o estabelecimento de contramedidas apropriadas ou mesmo o critério temporário da retaliação.

Sobre o grau de eficácia, Norberto BOBBIO expõe que essa pode se desdobrar em quatro níveis: (i) as normas que são universalmente seguidas e de maneira espontânea; (ii) aquelas que apenas são seguidas, em seu cômputo geral, pela presença do elemento coercitivo; (iii) aquelas que, apesar da coação prevista pelo seu descumprimento, não são seguidas; e (iv) aquelas que não são seguidas e não há coação a ser aplicada[285].

Há que se salientar a independência existente na aplicação dos três critérios expostos por BOBBIO. Assim, não obstante a análise da justiça ou da validade de uma norma,é possível que esta seja válida ou justa sem que seja eficaz e também que seja eficaz sem que seja considerada válida ou justa.

Para provar sua ideia, o autor toma como exemplo a lei de proibição de bebidas nos Estados Unidos. Muito embora fosse uma lei válida, pois foi expedida por um poder legítimo, não foi ab-rogada - ao menos na análise temporal do entre guerras - e também não apresentava conflito com normas superiores ou posteriores no período analisado de vigência, o autor informa que durante o período de existência dessa lei, houve crescimento

---

[283] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 141.

[284]Para Norberto BOBBIO, a sanção jurídica é externa e institucionalizada, distinguindo-se das sanções morais e sociais. *Cf.* BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução. Denise Agostinetti, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 140.

[285]BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2. ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 48.

no consumo de bebidas alcoólicas se comparado aos períodos anteriores, demonstrando que a lei em tela não lograra seu objetivo[286].

O inverso ocorre com as regras da boa educação. Neste caso, não se tratam de normas jurídicas válidas, pois não preenchem os requisitos formais para serem consideradas como tal, não obstante sejam normas eficazes, pelo fato de serem seguidas, ainda que como costume. Pode-se indagar sobre o nível de eficácia verificado na aplicação de tais regras, mas não se pode identificá-las como ineficazes.

Da mesma forma, a justiça não se confunde com a eficácia, uma vez que uma norma ser universalmente observada não implica na sua justiça e o inverso não atesta a sua injustiça. Para exemplificar essa situação de separação entre justiça e eficácia, Norberto BOBBIO enuncia a lei da escravidão que, por um determinado período, foi aplicada por todos os povos civilizados – conceito forjado à época –, embora não se tratava de uma norma justa[287].

Das teorias jurídicas mais clássicas, o autor evidencia que o direito natural tem por característica reduzir a validade à justiça, enquanto que o positivismo jurídico reduz a justiça à validade e o realismo jurídico, mais forte nos modelos anglo-saxões, reduz a validade à eficácia. Essas teorias são identificadas pelo autor como reducionistas, uma vez que os critérios elencados por ele não são fungíveis ou sobrepostos entre si[288].

Em um apertado resumo, a eficácia é garantida a partir da aplicação de uma sanção. Além disso, a eficácia possui gradações e pode apresentar, portanto, diferentes níveis, sendo objeto de uma investigação comportamental do Estado. No Capítulo 1 vimos que os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos se enfrentaram em diversas questões no âmbito das negociações do GATT e da OMC. Neste capítulo, a ideia de remédios jurisdicionais e o pressuposto de sua análise teórica foram abordados. Com isso, as premissas teóricas desse estudo estão estabelecidos para que se possa prosseguir para a análise prática no âmbito da OMC e verificar se estes pressupostos se aplicam na realidade em benefício ou em prejuízo dos países em desenvolvimento e, por consequência, do sistema multilateral de comércio.

---

[286]BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2ª ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 49.
[287]BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti, São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 27-28.
[288] BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2ª ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, p. 54.

PARTE II

Capítulo 3
A Eficácia da Retaliação para os países em desenvolvimento

A análise da eficácia das retaliações previstas no ESC da OMC é objeto de diversas críticas e elogios. Como dito, o 'adensamento de juridicidade' provocado pela criação da OMC e a consequente aprovação de um documento único para a solução de controvérsias motivaram o questionamento do aparente sucesso para estabelecer um sistema capaz de garantir executoriedade para as normas internacionais.

Nesse sentido, como objeto deste estudo, é necessário identificar os elementos que conduzem a essa alegada executoriedade do sistema para que se possa verificar a aplicação do conceito de eficácia desenvolvido no capítulo anterior ao histórico de casos dirimidos pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Uma visão geral dos casos julgados pela OMC é essencial para a verificação da hipótese levantada ao longo deste trabalho. Dessa forma, serão analisados as estatísticas dos casos da OMC em relação às contramedidas e seus efeitos para seus membros indistintamente (item 3.1).

Em uma segunda etapa, será avaliada a participação específica dos países em desenvolvimento neste sistema e como as contramedidas funcionam em relação à eles.. Assim, as contramedidas, entendidas neste estudo como uma sanção jurídica, terão sua eficácia testada para os casos em que um país em desenvolvimento obteve o direito de aplicá-las, dessa maneira, será possível verificar: (1) se as contramedidas ou a suspensão de concessões ou outras obrigações são eficazes e em que nível, atendendo aos objetivos preconizados pelo ESC de "indução ao cumprimento"; e (2) caso parcial ou totalmente negativo, a qual objetivo serve as contramedidas para os países em desenvolvimento (item 3.2).

3.1. Panorama geral das disputas comerciais

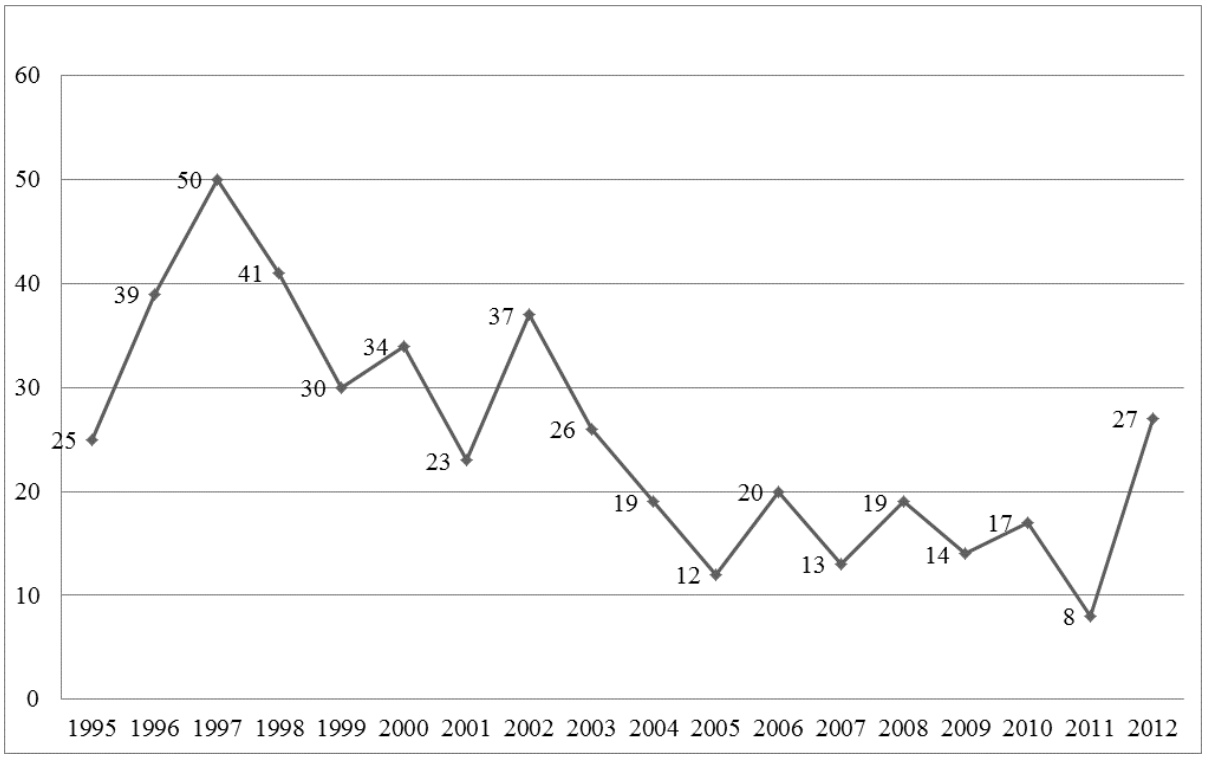
Segundo John H. JACKSON, o GATT produziu 306 disputas, das quais muitas não chegaram a ter suas decisões adotadas pelas partes contratantes[289].Por sua vez, A OMC, até janeiro de 2013, segundo dados da própria organização, já alcançava 455 pedidos de

---

[289]JACKSON, John H. *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*. 2.ed. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2002, p. 120.

consultas formalizados perante o Órgão de Solução de Controvérsias. A distribuição dessas medidas é irregular ao longo da história da OMC:

Gráfico 2 – Pedidos de Consultas formulados na OMC (1995-2013)[290]



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Dentre seus principais litigantes, encontram-se países desenvolvidos, especialmente os integrantes do chamado G-4 (União Europeia, Canadá, Estados Unidos e Japão), e também países em desenvolvimento, notadamente membros da Ásia e da América Latina, e.g. Índia, China, Brasil, Argentina e México, conforme tabelas abaixo:

[290]Os dados são atualizados até 10 de janeiro de 2013.

Tabela 6 –Número Total de Litígios – Principais países

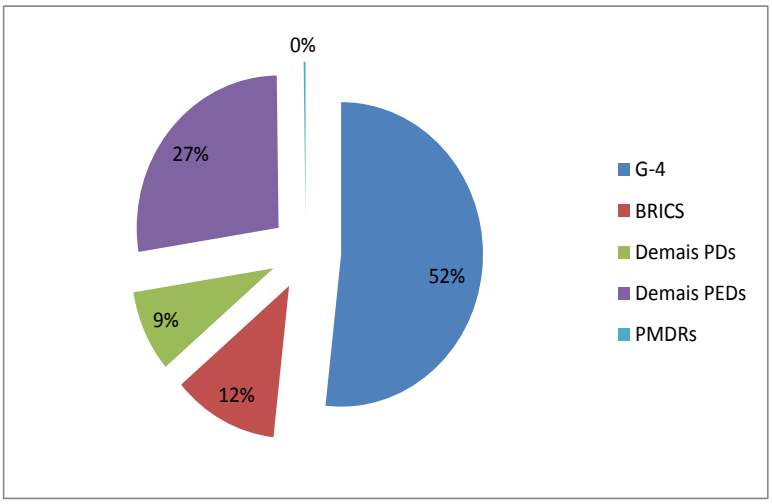
Maiores Litigantes na OMC				
	Membro	**Demandante**	**Demandado**	**Total**
1	**Estados Unidos**	104	119	**223**
2	**União Europeia (CE/UE)**	87	73	**160**
3	**Canadá**	33	17	**50**
4	**Índia**	21	21	**42**
5	**China**	11	30	**41**
6	**Brasil**	26	14	**40**
7	**Argentina**	18	22	**40**
8	**México**	23	14	**37**
9	**Japão**	17	15	**32**
10	**Coreia do Sul**	15	14	**29**
11	**Chile**	10	13	**23**
12	**Austrália**	07	13	**20**
13	**Tailândia**	13	03	**16**
14	**Indonésia**	06	05	**11**
15	**Guatemala**	08	02	**10**
16	**Demais Membros**	84	93	**177**

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até 10 de janeiro de 2013.

Em uma primeira constatação, nota-se a forte presença de países com expressão econômica e comercial atuando como os principais participantes do Órgão de Solução de Controvérsias. À primeira vista, a presença de países em desenvolvimento nessa lista, como a Índia (50), China (41) e Brasil (40) parecem demonstrar que o sistema é utilizado de maneira igualitária entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

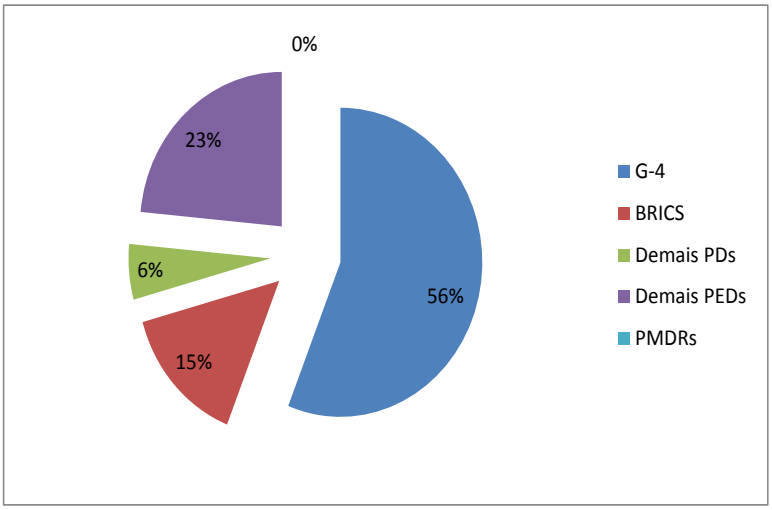
Contudo, numa análise individualizadas do G-4 e dos BRICS, nota-se, pelos dados levantados diretamente da OMC, que o G-4 responde à 52% dos pedidos de consulta formulados, tendo sido acionado no OSC em 56% das vezes, conforme demonstram os gráficos abaixo:

Gráfico 3 – Membros como Demandantes – Grupos selecionados



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

Gráfico 4 – Membros como Demandados – Grupos selecionados



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

Em seu relatório de 2007, a OMC constatou que82% dos casos no GATT e88% dos casos na OMC resultaram em vitória do demandante[291],isto significa dizer que um membro que formula o pedido de consultas tem maior probabilidade de sair vitorioso do que o membro demandado em se defender (ver Anexo IV). É importante notar que, até a presente data, nenhum país africano formulou pedidos de consultas no âmbito da OMC.

[291]WTO, *World Trade Report*, Genebra: OMC, 2007, p. 273.

3.1.1. A participação dos países em desenvolvimento no Sistema de Solução de Controvérsias

3.1.1.1. Definição de "país em desenvolvimento"

Para que se possa fazer a análise da participação específica dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC é preciso definir quais são seus membros que possuem tal condição.

A OMC não classifica seus membros pelo grau de desenvolvimento, de modo que, para poder determinar o grupo de países em desenvolvimento, a política adotada é a da autodeclaração nos comitês da organização[292]. Entretanto, a OMC toma por base a lista formulada pela ONU para determinar os membros considerados países de menor desenvolvimento relativo (PMDR) que, atualmente contém 49 países, dos quais 33 são membros da OMC[293]. Para classificar os demais membros, será mantido o critério estabelecido pela ONU.

Para esta pesquisa, foram considerados países desenvolvidos aqueles que compõem a lista de membros da OCDE[294] associados aos países de renda média elevada elaborada pela ONU, sendo que Os países em desenvolvimento também foram retirados da mesma lista.

Assim, a correlação de membros por grau de desenvolvimento, na OMC, é o seguinte:

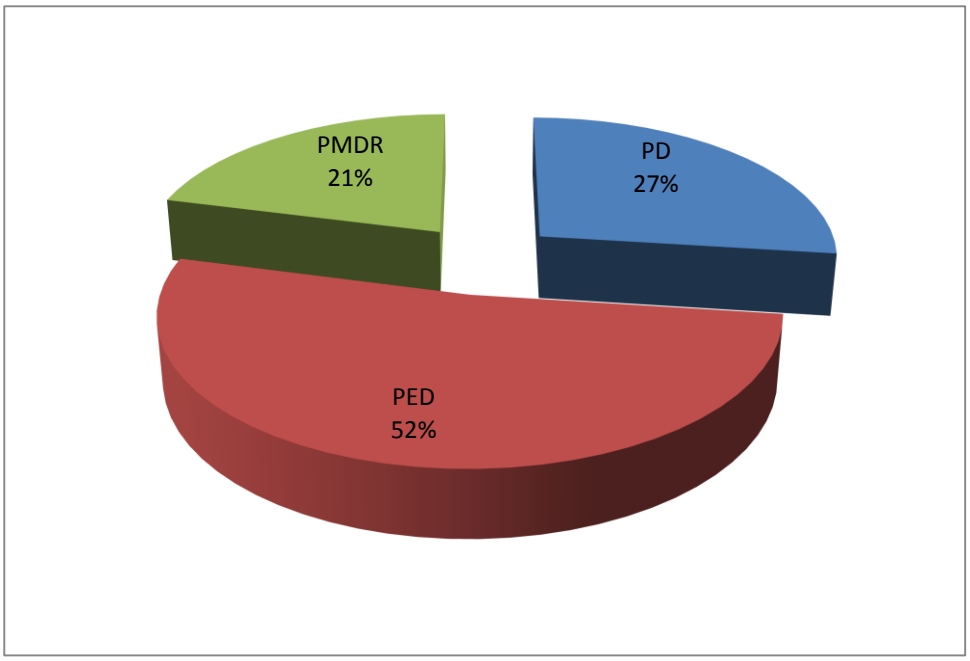
---

[292]*Cf*. OMC, Least-Developed Countries, in *Understanding the WTO: The Organization*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm> Acessado em: 27 nov. 2012.

[293]Os seguintes membros são considerados PMDR pela OMC: Angola, Bangladesh, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camboja, Chade, República Democrática do Congo, Djibouti, Gâmbia, Guiné, Guiné-Bissau, Haiti, Ilhas Salomão, Lesoto, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritânia, Moçambique, Mianmar, Nepal, Níger, República Centro-Africana, Ruanda, Samoa, Senegal, Serra Leoa, Tanzânia, Togo, Uganda, Vanuatu e Zâmbia. Cf. OMC, Least-Developed Countries, in *Understanding the WTO: The Organization*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm>Acessado em: 27 nov. 2012.

[294]Exceções feitas à Turquia, Chile e México por não constarem na lista formulada pelo FMI e nem na lista formulada pela ONU como tal.

Gráfico 5 – Membros da OMC de acordo com o grau de desenvolvimento



Fonte: OMC e ONU (2012).

A leitura do gráfico revela que mais da metade dos membros da OMC são considerados, segundo a ONU, países em desenvolvimento (52%)[295], enquanto apenas 27% são considerados países desenvolvidos[296]. Nesse sentido, os PEDs e os PMDRs compreendem 73% dos atuais membros da OMC, ou seja, a participação desse grupo de países no sistema deve ocorrer normalmente, sob pena dele não cumprir com seus objetivos precípuos de acesso à justiça e participação igualitária.

---

[295]Os seguintes membros da OMC são considerados países em desenvolvimento pela ONU: África do Sul, Albânia, Antígua e Barbuda, Arábia Saudita, Argentina, Armênia, Bahrein, Barbados, Belize, Bolívia, Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Camarões, Cabo Verde, Chile, China, Colômbia, Congo (Brazzaville), Costa do Marfim, Costa Rica, Croácia, Cuba, Dominica, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos (EAU), Equador, Filipinas, Gabão, Gana, Geórgia, Granada, Guatemala, Guiana, Honduras, Ilhas Fiji, Ilhas Maldivas, Ilhas Maurício, Índia, Indonésia, Jamaica, Jordânia, Kuwait, Macau (China), Macedônia, Malásia, Marrocos, México, Moldávia, Mongólia, Montenegro, Namíbia, Nicarágua, Nigéria, Omã, Panamá, Papua Nova Guiné, Paquistão, Paraguai, Peru, Qatar, Quênia, Quirguistão, República Dominicana, Rússia, Santa Lúcia, São Cristóvão e Neves, São Vicente e Granadinas, Sri Lanka, Suazilândia, Suriname, Tailândia, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Venezuela, Vietnã, Zimbábue. *Cf.* UN, *World Economic Situation and Prospects.* Nova York: UN, 2013, pp. 145-152.

[296]Segundo a ONU, dentre os membros da OMC são países desenvolvidos: Austrália, Canadá, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, Hong Kong (China), Islândia, Israel, Japão, Liechtenstein, Nova Zelândia, Noruega, Suíça, Taiwan e União Europeia. Os membros da União Europeia serão considerados países desenvolvidos e contarão como um único membro. São os seguintes: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia e Suécia. Cf. UN, *World Economic Situation and Prospects.* Nova York: UN, 2013, pp. 145-152.

No entanto, a realidade dos países em desenvolvimento é distinta da que está contida nos acordos da OMC. Para analisar a participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias, o primeiro passo é comparar a proporção de cada país com o seu histórico de disputas. Nesse sentido, nota-se uma discrepância entre os três grupos de países classificados na OMC:

Tabela 7 – Participação dos países no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

	Países Desenvolvidos (PD)[297]	**Países em Desenvolvimento (PED)**	**Países de Menor Desenvolvimento Relativo (PMDR)**	**Total**
Demandante	80%	35%	3%	32%
Demandado	33%	34%	0%	25%
3º interessado	93%	71%	24%	62%
Qualquer	93%	76%	24%	65%

Fonte: OMC (janeiro de 2013).

Alguns autores[298] alegam que o sistema de solução de controvérsias apresenta certa paridade entre os seus membros, independentemente do seu grau de desenvolvimento. Não parece ser essa a conclusão mais realista, uma vez que, como a tabela acima demonstra, de todos os PEDs membros da OMC, apenas 35% já registraram um pedido de consultas contra outros membros, sendo que esse percentual cai para apenas 3% entre os PMDRs, enquanto os PDs apresentam uma taxa de participação de 80%. Isso significa dizer que 65% dos PEDs e 97% dos PMDRs nunca atuaram no pólo ativo de uma controvérsia na OMC.

Os PEDs, em número de membros diferentes, apenas superam os PDs na quantidade de vezes em que figuraram no pólo passivo de uma disputa comercial, o que demonstra que os países desenvolvidos, historicamente, são os que mais utilizam o sistema de solução de controvérsias da OMC.

---

[297]Os membros da União Europeia (27) foram considerados como um único membro, mesmo nas disputas anteriores à adesão de alguns membros ao referido bloco.

[298]Nesse sentido, ver NOTTAGE, Hunter. *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System*. GEG Working Paper 2009/47, Oxford University College, January 2009, 23 pp.

Tabela 8 – Participação individual dos membros nos casos da OMC

	Países Desenvolvidos (PD)[299]	Países em Desenvolvimento (PED)	Países de Menor Desenvolvimento Relativo (PMDR)	Total [300]
Demandante	60,5%	39,3%	0,2%	100%
Demandado	61,8%	38,2%	0,0%	100%
3º interessado	46,8%	52,2%	1,0%	100%
Total	52,0%	47,3%	0,7%	100%

Fonte: OMC (janeiro de 2013).

A tabela expressa a quantidade de casos em que cada grupo de países esteve como demandante, demandado ou terceiro interessado. Novamente, a comparação não é historicamente favorável aos PEDs e PMDRs.

Os dados apontam que em 60,5% dos casos o demandante era um país desenvolvido e em 39,5% um PED ou PMDR. Os países em desenvolvimento, todavia, superam os PDs em número de participações como terceiros interessados nos casos, porém, como se verá, isso não é um sinal de igualdade entre esses grupos de países ou de isonomia propriamente dita do sistema. Há dificuldades exógenas e endógenas que explicam os números levantados[301].

Não obstante, nota-se que os países desenvolvidos foram mais demandados do que os outros grupos de membros. Pelo levantamento feito nesse estudo, em 61,8% dos casos o demandado era um país desenvolvido. Como explicar a supremacia dos PDs tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo?

A delegação mexicana, em 2007, constatou que, dos trinta membros classificados como países de menor desenvolvimento relativo, nenhum havia iniciado o procedimento de consultas, ou seja, esse grupo de países não estava utilizando o sistema[302]. A questão de análise que se coloca é se estes membros da OMC efetivamente não tinham nenhuma demanda ou reclamação comercial a fazer. Como realizar o corte metodológico dos casos para analisar a eficácia?

---

[299]Os pedidos de consulta registrados contra ou por um membro da União Europeia, individualmente, foram considerados para a conta final.

[300]As demandas que continham mais de um membro no pólo ativo e/ou no pólo passivo foram contabilizadas individualmente, por parte participante, alcançando um número final de casos maior do que o estabelecido pela OMC até 15 de janeiro de 2013.

[301]VerCapítulo 4.

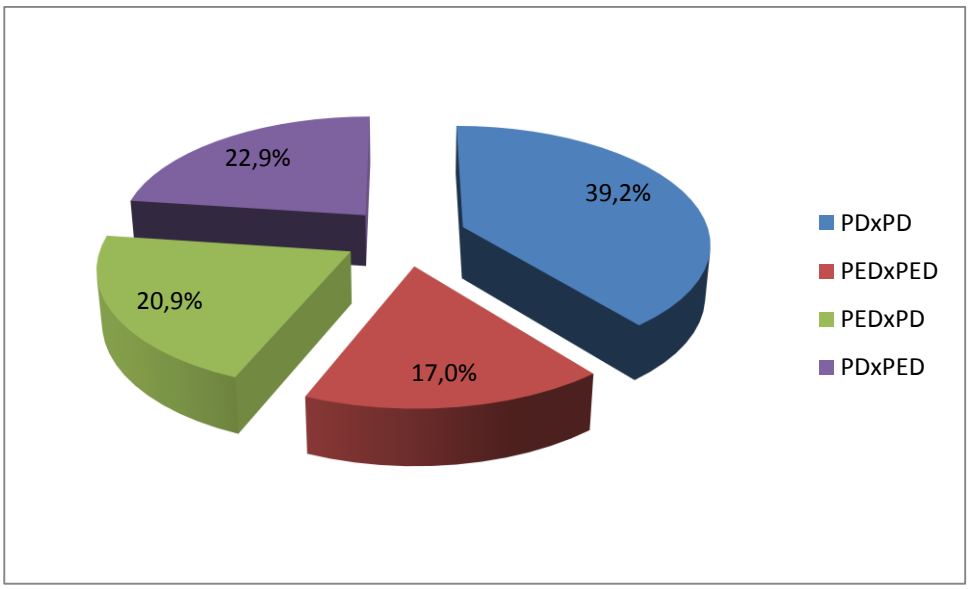
[302]WTO, Dispute Settlement Body, Diagnosis of the Problems affecting the Dispute Settlement Mechanism, Some Ideas by Mexico, TN/DS/W/90, Special Session, 16 July 2007, p. 4.

Os países de menor desenvolvimento relativo apresentaram documento na OMC em que afirmam que há dificuldades estruturais, dentre tantas outras, que os impedem de participar adequadamente do sistema[303]:

> To date, no least-developed country (LDC) Member has sought to resolve a trade dispute through the WTO dispute settlement system (DS). However, this is definitely not because these countries have had no concerns worth referring to the DS, but rather due to the structural and other difficulties that are posed by the system itself. The negotiations on the review of the Dispute Settlement Understanding (DSU) must address these particular difficulties and other concerns by LDCs if the system is to retain their confidence. The negotiations must result in a system that clearly facilitates and supports the full participation of LDCs in the DS.

A análise dos confrontos ocorridos no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias nos fornece alguns elementos:

Gráfico 6 – Proporção das disputas por grupo de país



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até 10 de janeiro de 2013. As siglas significam: PDxPD – país desenvolvido contra país desenvolvido; PED x PED – país em desenvolvimento contra país em desenvolvimento; PEDxPD – país em desenvolvimento contra país desenvolvido; e PDxPED – país desenvolvido contra país em desenvolvimento.

As disputas em que havia mais de um PD, PED ou PMDR em qualquer dos pólos da ação foram consideradas uma vez só. Caso a multiplicidade de partes tenha se verificado de diferentes agrupamentos de países, então, os casos foram contados de

---

[303]WTO, Dispute Settlement Body, Negoatiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposal by the LDC Group, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, p. 1.

maneira fracionada, uma vez para cada agrupamento presente para poder configurar as hipóteses PDxPD, PDxPED, PEDxPD e PEDxPED[304].

Esta análise quantitativa, com o auxílio dos Anexos IV a VI, permite verificar que o sistema apresenta imperfeições. Muito embora seja um sistema mais pautado pela regra, com maior "adensamento de juridicidade", não traz consigo mecanismos de participação equânimes. Nesse sentido, em um sistema dominado por países desenvolvidos, como explicar a baixa participação dos países em desenvolvimento? Não apenas a maioria dos confrontos está concentrada em apenas quatro países desenvolvidos, como o número de países em desenvolvimento que já participaram do sistema representa apenas 35% do total de membros pertencentes a esse grupo. Os PDs, nesse sentido, têm participação de 80%.

As negociações no âmbito da OMC para a reformulação do ESC existem desde a concepção da organização, e os países em desenvolvimento apresentaram diversas insatisfações em relação às regras correntes para a solução de controvérsias, alegando limitações para sua participação, dentre as quais podem ser citadas a falta de experiência e capacidade para litigar na OMC, a dificuldade de identificar as medidas passíveis de serem questionadas no OSC, certo receio de possíveis consequências políticas ou mesmo econômicas de sua atuação, a duração excessiva dos procedimentos e a incapacidade de aplicar as retaliações previstas na OMC[305].

Além disso, a reduzida pauta exportadora dos PEDs, normalmente dependente de exportações para poucos parceiros comerciais ou, então, atreladas apenas a produtos do sistema geral de preferências concedidos pelos PDs, podem explicar a dificuldade em aplicar as medidas necessárias para garantir o cumprimento das decisões exaradas pelo OSC[306], o que se analisa a seguir.

---

[304] Para fins metodológicos, os países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo foram agrupados conjuntamente.

[305]TORRES, Raul A. *Use of the WTO trade Dispute Settlement Mechanism by the Latin American Countries – Dispelling myths and breaking down barriers*.Genebra: WTO, Staff WorkingPaper ERSD-2012-03, fev. 2012, p. 9.

[306]AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.) *A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras, 2006. Relatório elaborado pelo Grupo de Solução de Controvérsias do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID), pp. 24-25.

3.2. A eficácia das retaliações na OMC: identificando problemas e limitações de atuação dos países em desenvolvimento

O estudo sobre a eficácia das retaliações na OMC mereceu destaque nos estudos acadêmicos ao longo dos últimos anos. Conforme depreendido da análise geral dos casos submetidos ao OSC, o sistema possui um índice significativo eficácia, de acordo com a teoria de Norberto BOBBIO, significaria dizer que, de uma perspectiva histórico-sociológica, a mudança de comportamento da parte vencida foi verificado na maioria das vezes, dispensando assim, a necessidade de se recorrer às sanções.

Nesse sentido, é positivo que as contramedidas e a suspensão de concessões ou outras obrigações tenham sido pouco utilizadas. Segundo Hunter NOTTAGE[307], de cerca de 60 casos possíveis, apenas um terço os países solicitaram a arbitragem com fundamento no Artigo 22.6, ESC. Dos 20 casos em que a solicitação para retaliar foi formulada, o procedimento foi suspenso em sete[308], enquanto houve autorização nos outros 12 (combinados em sete casos), tendo sido aplicado em apenas cinco casos diferentes: EC – Hormones (Canadá e Estados Unidos às Comunidades Europeias); EC – Bananas III (Estados Unidos às Comunidades Europeias); US – Antidumping Act of 1916 (Comunidades Europeias aos Estados Unidos); US – Offset Act (Byrd Amendment) (Comunidades Europeias, Japão, Canadá e México aos Estados Unidos); e US – FSC (Comunidades Europeias aos Estados Unidos).E, ainda, foram autorizadas e não aplicadas, pelo menos até o presente momento, nos seguintes casos: EC – Bananas III (Article 22.6 – Ecuador); US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 22.6 Brazil, India, Korea, and Chile); Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Canada); Canada – Aircraft (Article 22.6 – Brazil); e US – Gambling (Article 22.6 – Antiguaand Barbuda).

Nesse sentido, convém analisar a eficácia do instrumento aqui analisado em duas perspectivas: as disputas entre países desenvolvidos (1); e as disputas entre países em desenvolvimento (2).

---

[307]NOTTAGE, Hunter. Evaluating criticism of WTO retaliation rules, in BOWN, Chad P.; PAUWELYN, Joost (Eds.).*The law, economics and politics of retaliation in WTO dispute settlement.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 321-322.

[308]Os procedimentos foram suspensos pelas partes nos seguintes casos: *US – Copyright Act*; *US – Sunset Oil; EC – Biotech Products; US – Zeroing I; US – Zeroing II; EC and certain member States – Large Civil Aircraft; e US – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft – Second Complaint.*

3.2.1. Os casos entre países desenvolvidos

Dentre os casos apontados, sugere-se uma breve análise dos casos EC – Bananas III (Article 22.6 – US); EC – Hormones (Article 22.6 – US); e US Steel Safeguards (EC).

O caso relativo ao regime de importação, venda e distribuição de bananas praticado pela União Europeia foi objeto de controvérsia pela primeira vez ainda na época do GATT, em 1992. Conhecido como Bananas I, Costa Rica, Colômbia, Guatemala, Nicarágua e Venezuela ingressaram com pedido de consultas sob alegação de violação aos Artigos I e XI, do GATT. Contudo, apesar do relatório favorável, o painel foi bloqueado pela União Europeia[309]. Inconformados, um novo painel foi submetido à apreciação das Partes Contratantes em 1993, sob alegação de violações aos Artigos I, II e III, do GATT. Os demandantes aduziam que os critérios de não discriminação dos Artigos I e XIII não poderiam ser justificados sob o Artigo XXIV, qual seja, os compromissos assumidos em acordos regionais - no caso a Convenção de Lomé, em que a União Europeia se comprometia a tarifas mais baixas para os países que tinham sido suas colônias na Ásia, no Pacífico e no Caribe. A União Europeia, no caso em tela, conferia preferências tarifárias apenas a esse grupo de países em desenvolvimento, os chamados Países ACP. Por considerar que era uma medida que transcendia as questões tarifárias e, portanto, impossível de ser modificada, a União Europeia pediu um *waiver* dessa obrigação[310].

Em decorrência desses desenvolvimentos, os Estados Unidos, em 1994, iniciaram um procedimento da Seção 301 da sua lei de comércio de 1974 contra a União Europeia, em razão da discriminação na distribuição e venda de *Chiquita Bananas*[311].

Já sob os auspícios do ESC e da OMC, em setembro de 1995, Estados Unidos, México, Honduras, Guatemala e Equador requerem consultas com a União Europeia para tratar do tema novamente, iniciando o caso EC – Bananas III. Com violações de artigos do GATT, do GATS e do acordo sobre Licenças de Importação, a União Europeia obteve uma decisão desfavorável do painel e do Órgão de Apelação. Embora tenha cogitado alterações na sua legislação, estas não poderiam alterar a preferência dada aos países ACP, de forma que:

> It was not possible to fully mirror the banana agreement with the MFN suppliers in the agreement with the United States, because the United States insisted on some legal clarifications on the commitments to be taken by the EU in the

[309]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, p. 5.
[310]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, p. 5.
[311]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, p. 6.

> understanding with the United States. What counted most for the EU was, however, that the United States accepted a settlement clause and a peace clause, which in substance echoed those contained in the GATB. The United States insisted that the settlement with the EU would only become effective upon settlement by all signatories of the GATB of the pending disputes. On that basis, the United States was willing to initial its agreement with the EU at the same place and at the same time as the MFN suppliers provided that all MFN suppliers initialled first. [312]

Iniciados os procedimentos de cumprimento nas arbitragens com fundamento nos Artigos 21.5 e 22.6, a União Europeia obteve novamente decisões desfavoráveis, enquanto os Estados Unidos e o Equador obtiveram autorizações para retaliar[313]. Para os países em desenvolvimento na disputa, a questão era meramente tarifária, ao passo que os Estados Unidos possuíam outros interesses no caso, de tal sorte que Eckart GUTH afirma que os países em desenvolvimento sabiam que não conseguiriam um acordo com a União Europeia sem a participação norte-americana[314].

Aqui se revela a primeira distinção no trato de países desenvolvidos e países em desenvolvimento no âmbito do sistema de solução de controvérsias, uma vez que mesmo tendo o direito de retaliar, o Equador optou por não fazê-lo, haja vista que:

> While Ecuador was not well placed to activate the sanctions against the EU without hurting its own commercial interests, the threat of the US sanctions was real and contributed to trigger serious negotiations to move from the tariff quota licenses regime to a tariff-only regime and thus to fundamentally change the course of events in the bananas saga. [315]

Nesse ponto, o antigo Embaixador da União Europeia na OMC, Eckart GUTH, atesta que ao aplicar a retaliação, o Equador estaria se sancionando duplamente, uma vez que a anulação ou prejuízo de benefícios por ele experimentada não cessaria e ainda restringiria o seu mercado interno aos produtos europeus, que eram essenciais para o bem-estar nacional.

---

[312]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, pp. 23-24.

[313]Os Estados Unidos foram autorizados a retaliar até o montante de US$198 milhões enquanto o Equador poderia aplicar a suspensão de concessões ou outras obrigações até o valor de US$201 milhões. *Cf.* Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB, 9 April 1999, DSR 1999:II, 725 e Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237. Ver também: McGIVERN, Brendan P. Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives. *The International Lawyer,* v. 36, 2002, p. 145.

[314]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, p. 23.

[315]GUTH, Eckart. The End of the Bananas Saga, in *Journal of the World Trade,* v. 46, n. 1, p. 6.

Assim como no caso EC – Bananas III, os Estados Unidos também aplicaram sanções comerciais no caso EC – Hormones, situação em que a União Europeia havia proibido a importação de carne bovina em que o gado originário tivesse sido tratado com alguns hormônios químicos, para tanto, baseava-se no princípio da precaução e em algumas pesquisas científicas para justificar a proibição. O painel e o Órgão de Apelação não entenderam dessa maneira e julgaram que a União Europeia estava em desconformidade com suas obrigações no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), autorizando tanto os Estados Unidos quanto o Canadá a retaliarem em US$130 milhões e US$20 milhões, respectivamente[316].

A opção norte-americana, ao obter a autorização para retaliar nos dois casos, foi em buscar setores em que o consumidor médio dos Estados Unidos não sentisse um impacto relevante. Assim, elaborou sua lista com produtos de luxos dos principais países europeus favoráveis à medida adotada pela União Europeia[317]. Embora tenha inicialmente incluído a carne suína na lista de produtos a serem suspendidos, retirou o produto porque seu principal exportador, a Dinamarca, não tinha condições políticas de acelerar o processo de cumprimento da decisão no seio da União Europeia[318].

Gregory SHAFFER e Daniel GANIN ainda apontam que o caso US – Steel Safeguard poderia ser considerado paradigmático em termos da eficácia do cumprimento de decisões, uma vez que a União Europeia ameaçou impor contramedidas a produtos produzidos nos Estados Unidos no ano de 2004, em que haveria eleição presidencial. Na véspera da adoção dessas medidas, os Estados Unidos cederam e modificaram a legislação considerada incompatível com a OMC[319].

No caso US – Offset Acr (Byrd Amendment), por exemplo, o Canadá adotou estratégia parecida ao elaborar sua lista com produtos facilmente substituíveis no seu mercado interno e de regiões produtoras que mais apoiavam a medidas do governo norte-americano consideradas incompatíveis.

---

[316]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice, in Legal Studies. *Research Paper Serie*s, Research Paper N. 08-51, University of Minnesota Law School, 2009, p. 8.
[317]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice, in Legal Studies. *Research Paper Series, Research Paper N. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009, pp. 8-9.
[318]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice, in Legal Studies. *Research Paper Series, Research Paper N. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009, p. 9.
[319]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice, in Legal Studies. *Research Paper Series, Research Paper N. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009, p.9.

Os casos envolvendo os países desenvolvidos demonstram que não há receios em se aplicar uma medida retaliatória com o objetivo de obter o cumprimento da decisão proferida pelo painel. Como se nota, é uma prática comum que os países apliquem as sanções de maneira a afetar minimamente o seu mercado interno e de forma a potencializar os danos e a pressão interna no país vencido[320].

Segundo Steve CHARNOVITZ[321], o procedimento de divulgar uma lista genérica com os produtos a serem incluídos na lista de suspensões e, posteriormente, efetivamente adotá-la, é uma tática para criar furor entre os exportadores do membro vencido na disputa, buscando um alinhamento desses setores que seriam afetados para que a decisão seja cumprida, de forma que os produtores domésticos daquele país seriam mais evidentes na cobrança por medidas que mitiguem o efeito que seria causado por uma retaliação.

Dessa forma, a eficácia da retaliação nos casos entre países desenvolvidos é, certo modo, prejudicada, uma vez que, sendo um problema fenomenológico do direito[322], não foi verificada a mudança de comportamento dos países vencidos apenas pela retaliação, exceção feita às ameaças proferidas pela União Europeia no caso das salvaguardas no setor do aço. Entretanto, certo nível de eficácia, nos termos empregados por Norberto BOBBIO, pode ser identificado, uma vez que, tanto no caso EC – Bananas III como no caso EC – Hormones, ainda que parcialmente, a União Europeia buscou alterar sua legislação, sendo induzida ao cumprimento e, portanto, adequando-se ao objetivo da norma. De outra forma, o Equador não logrou o mesmo êxito, o que suscita melhor análise dos países em desenvolvimento no tema.

3.2.2. Os casos dos países em desenvolvimento

A realidade dos países em desenvolvimento não é idêntica àquela verificada no item anterior. Dos casos em que os PEDs tiveram a autorização de retaliar garantida, apenas o México a aplicou no caso US – Offset Act (Byrd Amendment) (Article 22.6 –

---

[320]SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice, in Legal *Studies Research Paper Series, Research Paper N. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009, pp. 8-9.

[321]CHARNOVITZ, Steve. Rethinking WTO sanctions. *The American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, out. 2001, p. 814.

[322]*Cf.* BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 2. ed. revista, Bauru, SP: Edipro, 2003, p. 48.

Mexico), mas a retirou logo em seguida, uma vez que os Estados Unidos excluíram a aplicação da medida para os membros do NAFTA.

Outros três casos chamam a atenção no que tange à análise da eficácia das retaliações na OMC: (i) EC – Bananas III (Article 22.6 – Ecuador); (ii) US – Gambling (Article 22.6 – Antigua and Barbuda); e (iii) US – Upland Cotton (Article 22.6 – Brazil).

Os casos Brazil – Aircraft e Canada – Aircraft Credits and Guarantees também são casos em que as retaliações poderiam ter sido aplicadas entre países de diferentes grupos de desenvolvimento econômico, no entanto, as partes optaram pela não aplicação das medidas uma contra a outra e resolveram a questão por acordo[323]. Dessa forma, não há notícia de aplicação das retaliações entre países desenvolvidos e em desenvolvimento que tenham sido feitas com o intuito de obter o cumprimento. Os PEDs relutam em utilizar uma medida que os PDs não vêem como obstáculo para a prática entre si.

Os dois primeiros casos mencionados neste item se referem a países em desenvolvimento com autorização para retaliar concedida contra países desenvolvidos. Conforme analisado no item anterior, o Equador obteve a referida autorização, mas optou por não adotar a medida, uma vez que entendera que lhe causaria prejuízos internos e não provocaria alteração significativa no mercado europeu. Como constata Petros C. MAVROIDIS[324]:

> [T]he intensity of inducement to comply is a function of the credibility of the threat: it is one thing for the EU to be excluded from the Ecuadorian market and yet quite another from Ecuador to be excluded from the EU market in terms of the impact on the Ecuadorian market. As noted before compliance can be induced on grounds unrelated to WTO because the 'big' guys have more 'persuasive' power in that they have more weapons to use when they decide to retaliate.

Nesse sentido, é evidente que a sanção conformada em suas características atuais representa uma dificuldade a mais para os países em desenvolvimento ao terem que utilizar tal remédio contra um país desenvolvido, isto porque a suspensão de concessões ou outras obrigações é restrita ao nível de anulação ou prejuízo de benefícios percebidos pelo membro adjudicante e está totalmente atrelada à relação comercial bilateral entre as

---

[323]WILSON, Bruce. Compliance by WTO Members with adverse WTO dispute settlement rulings: the record to date, in *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, 2007, pp. 402-403.
[324]MAVROIDIS, Petros C. On Compliance in the WTO: Enforcement Amongst Unequal Disputants, *Briefing Paper*, n.4, Jaipur (India): CUTS International, 2012, p. 3.

partes[325]. Além disso, como analisado no capítulo anterior, o objetivo da sanção não é punir[326], mas induzir ao cumprimento.

O caso EC – Bananas III foi utilizado como exemplo negativo pelos membros em desenvolvimento para expressar as dificuldades vivenciadas por eles em relação à aplicação da suspensão de concessões ou outras obrigações[327]:

> The system of remedies under the DS has been the subject of consistent discussions since the *Bananas* dispute. The Members could not have received a clearer demonstration of the inadequacies of the system than they did in that dispute. The question of little or no utilization of the DS by developing and least-developed country Members has been linked to the inadequacies and structural rigidities of the remedies available to poor countries that successfully litigate a dispute before the DS. This amounts to disenfranchisement.

O caso US – Gambling, Antígua e Barbuda formulou pedido de consultas aos Estados Unidos por entender que sua legislação estava em desconformidade com os seus compromissos assumidos no acordo GATS. Os norte-americanos haviam proibido a oferta de serviço de jogos e apostas a partir de servidores estrangeiros para os consumidores residentes nos Estados Unidos. Muito embora o painel e o Órgão de Apelação tenham conferido razão ao país caribenho, os Estados Unidos optaram por não cumprir a decisão.

Com efeito, Antígua e Barbuda requereu autorização para retaliar e obteve o direito de suspender concessões ou outras obrigações no valor de US$21 milhões anuais[328]. Conforme aponta Sherzod SHADIKHODJAEV, o propósito de Antigua e Barbuda ao buscar aplicar as sanções contra os Estados Unidos é obter uma negociação bilateral sobre o caso[329]. Ainda, Antigua e Barbuda submeteu documento dizendo que, mesmo que suprimisse todo o comércio com os Estados Unidos (total de US$180 milhões), os efeitos seriam mínimos para os norte-americanos.

Da mesma forma, o Equador e os demais países em desenvolvimento na disputa, como aventado acima, buscavam um acordo comercial bilateral com a União Europeia a

---

[325]NOTTAGE, Hunter. *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System*. GEG Working Paper 2009/47, Oxford University College, January 2009, p. 6.
[326]McGIVERN, Brendan P. Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives, *The International Lawyer*, v. 36, 2002, p. 152.
[327]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposal by the LDC Group, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, p. 3.
[328]*Cf*. WTO, *US – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Recourse by Antigua and Barbuda to Article 22.7 of the DSU, WT/DS285/25, 13 December 2012.
[329]"Antigua's focus was on achieving a negotiated settlement with the US while retaliation was perceived as an encouragement towards this solution." (SHADIKHODJAEV, Sherzod. Retaliation in the WTO Dispute Settlement System. *Global Trade Law Series*, v. 19, Nova York: Wolters Kluwer, 2009, p. 131).

respeito das tarifas para importação e venda de bananas logrado em 2009 e ratificado em 2012 pela União Europeia[330]. O Relatório sobre o Comércio Internacional elaborado pela OMC em 2007 reconhece que as economias menores têm dificuldade em aplicar a suspensão de concessões ou outras obrigações[331].

Enquanto que o Equador e Antigua e Barbuda são países de expressão comercial muito reduzida, o Brasil apresenta um destaque no campo comercial que merece nota. Nesse sentido, cumpre analisar um último caso: US – Upland Cotton[332].

No caso do Algodão (DS267), o Brasil questionou os EUA pela adoção de medidas de auxílio doméstico, garantias de crédito de exportação, assim como subsídios domésticos e de exportação a produtores, usuários e exportadores de algodão. Nesse sentido, demandava a aplicação de contramedidas por conta do programa *Step 2*, no valor único de US$350 milhões, e do programa *GSM102*, na soma anual de US$1,294 bilhão, assim como requeria a autorização para a aplicação de contramedidas contra diversos subsídios acionáveis, totalizando o montante anual de 1,037 bilhão de dólares[333].

O primeiro Painel lidou com as questões atinentes ao programa *Step2*. Inicialmente, o Órgão de Apelação determinou que a Cláusula de Paz[334] - artigo 13 do Acordo de Agricultura (AA)[335] – não era aplicável a uma diversidade de medidas adotadas pelo EUA, incluindo-se as medidas de auxílio doméstico para o algodão. Em seguida, o Órgão de Apelação estabeleceu que os efeitos do *Step 2*ocasionavam sérios prejuízos ao Brasil, devido a uma significativa contenção do aumento de preços – artigos 5(c) e 6.3(c)[336] do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) - contudo, ficou atestado que outros programas de auxílio doméstico implementados pelos EUA não davam causa a

---

[330]Ver WTO, Historic signing ends 20 years of EU-Latin American banana disputes, 8 November 2012. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/news12_e/disp_08nov12_e.htm>. Acessado em 15 dez. 2012.

[331]WTO, World Trade Report, Genebra: WTO, 2007, p. 284.

[332]"The Cotton case is important because it was the first successful challenge to highly trade-distorting, actionable, and prohibited agricultural subsidies under the WTO." (ANDERSEN, Scott D; TAYLOR, Meredith A. Brazil's WTO Challenge to U.S. Cotton Subsidies: The Road to Effective disciplines of Agricultural subsidies. *Business Law Brief*, fall/winter 2009-2010, p. 2).

[333]OMC, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, Decision by the Arbitrator, WT/DS267/ARB/1, 31 ago. 2009, §2.6, p. 7.

[334]Sobre as implicações da Cláusula da Paz e as negociações sobre o setor de agricultura, ver STEINBERG Richard H.; JOSLING, Timothy E. When the Peace ends: the vulnerability of the EC and US Agricultural subsidies to WTO Legal Challenges. *Journal of International Economic Law*, v. 6, n. 2, 2003, pp. 369-417.

[335]OMC, *United States – Subsidies on UplandCotton*, Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS267/AB/R, de 3 de março de 2005, §394, p. 146.

[336]OMC, *United States – Subsidies on UplandCotton*, Relatório do Painel, WT/DS267/R, de 8 de setembro de 2004, §7.1290, pp. 303-304.

nenhum prejuízo significativo ao Brasil, que falhou ao apresentar uma relação causal entre esses programas e a contenção do aumento de preços[337].

Ainda, o Órgão de Apelação apontou que o pagamento do subsídio *Step 2*a usuários domésticos consistia em subvenção à utilização de produtos nacionais em detrimento de produtos importados - artigos 3.1(b) e 3.2 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) – bem como o pagamento do subsídio *Step2* a exportadores de algodão deveria ser considerado como subvenção a exportação – artigos 3.3, 8 e 9.1 (a) do Acordo de Agricultura (AA) e artigos 3.1 (a) e 3.2 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC).

Em relação às garantias de crédito de exportação, o Órgão de Apelação estipulou que esses programas executados pelos EUA consistiam em subsídios de exportação, comportando uma quebra dos acordos norte-americanos quanto a subsídio de exportação – violação do artigo 10.1 do Acordo de Agricultura (AA) e dos artigos 3.1 (a) e 3.2 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC). Com efeito, por maioria dos votos, o Órgão de Apelação decidiu que o artigo 10.2do Acordo de Agricultura (AA) não excetuava as garantias de crédito de exportação dos subsídios disciplinados pelo artigo 10.1[338]. Entretanto, um árbitro expressou opinião contrária, afirmando que o artigo 10.2 era uma exceção ao artigo 10.1 do Acordo de Agricultura (AA). Finalmente, o Órgão de Apelação recomendou que a proibição do pagamento do subsídio *Step2* e da garantia de crédito de exportação, devendo os EUA abandonarem a prática em até seis meses após a adoção do Relatório do Painel do Órgão de Apelação (a partir de 1º de Julho de 2005).

Quanto ao segundo Painel houve o debate da extensão dos efeitos do subsídio *GSM102.*

Nesse segundo procedimento, o Órgão de Apelação determinou que as garantias de crédito de exportação provido pelo programa revisado do subsídio *GSM 102*deveriam ser admitidas como subsídios de exportação, uma vez que os prêmios cobrados eram inadequados para cobrir os custos em longo prazo, assim como as perdas suportadas pelo programa – violando os artigos 8 e 10.1 do Acordo de Agricultura (AA) e artigos 3.1(a) e 3.2 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) e da Lista Ilustrativa de Subsídios de Exportação. Ademais, quanto a afirmação do Painel em relação ao

---

[337]OMC, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS267/AB/R, de 3 mar. 2005, nr. 661, p. 182.
[338]OMC, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS267/AB/R, de 3 mar. 2005, §610, p. 228.

desempenho financeiro do programa revisado do *GSM 102* não estar de acordo com os requisitos do artigo 11 do Órgão de Soluções de Controvérsias (DSB), o Órgão de Apelação complementou a análise e descobriu que as resoluções do Painel concernentes a estrutura, design e operação do programa revisado do *GSM 102* fornecia uma base de evidências suficiente para concluir-se que o referido programa opera com perda. Dessa maneira, ficou evidenciado que os EUA atuou de forma inconsistente com os artigos 8 e 10.1do Acordo de Agricultura (AA) e com os artigos 3.1(a) e 3.2 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), de modo que os EUA falharam em atender as recomendações e regras estipuladas pelo Órgão de Apelação.

Por fim, o Órgão de Apelação confluiu com o Painel na conclusão de que os EUA frustraram o acolhimento das recomendações e regras do Órgão de Apelação em relação aos "*marketing loans*" e aos "*counter-cyclical payments*" fornecidos aos produtores de algodão, o que consistiu em uma significante contenção do aumento de preços no mercado global de algodão, medida que devia ser entendida como um sério prejuízo aos interesses do Brasil – Artigos 5 e 6.3, ASMC.

O caso percorreu todas as fases procedimentais previstas no ESC.

Em suma, tanto o Painel quanto o Órgão de Apelação entenderam que:

> "a estrutura de apoio existente isolava o produtor norte-americano, gerando artificialmente excesso de produção e exportação; esse excedente causava supressão dos preços internacionais, tendo em vista participação dominante dos EUA no mercado"[339].

O Brasil foi autorizado a retaliar os Estados Unidos em cerca de US$ 147 milhões anuais até que a legislação norte-americana atacada seja devidamente modificada. Ainda, foi concedido ao Brasil o direito de fazer retaliação cruzada, sendo que, em março de 2010, o Brasil anunciou que tinha elaborado um pacote de retaliações, envolvendo o aumento de tarifa de 102 produtos e também a suspensão da proteção de direitos de propriedade intelectual em relação aos EUA[340].

Após a notificação do Brasil, em abril daquele ano, os EUA resolveram negociar e foi adotado um Memorando de Entendimento entre as partes, estabelecendo o valor anual

---

[339]Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, DSR 2005:I, 3§610 p. 127.

[340] TORRES, Raúl A. *Use of the WTO trade dispute settlement mechanism by the Latin American Countries – dispelling myths and breaking down barriers.*Staff Working Paper ERSD-2012-03, Genebra: OMC, fevereiro de 2012, p. 17.

supramencionado na forma de compensação monetária. Recentemente foi noticiado que os Estados Unidos renovaram a sua lei de subsídios agrícolas, mantendo as mesmas regras da lei anterior[341], ou seja, continuando na posição de descumprimento da decisão proferida pelo OSC da OMC.

Desta forma, é possível concluir que, pela teoria avençada por Norberto BOBBIO assim como elucidada no capítulo anterior, a medida apresenta um quadro de ineficácia quando um país em desenvolvimento aplica a suspensão de concessões ou outras obrigações em face de um país de maior expressão econômica, uma vez que o objetivo almejado pela retaliação não é alcançado: induzir o membro vencido ao cumprimento da decisão (Artigo 3.7, ESC).

Além disso, há mudanças perceptíveis entre os casos envolvendo apenas países desenvolvidos e os casos analisados neste item. A doutrina se debruçou sobre o tema e identificou algumas características do sistema aplicáveis aos países em desenvolvimento.

3.2.3. Os problemas enfrentados pelos países em desenvolvimento

Segundo Brendan P. McGIVERN, a automaticidade conferida ao sistema de solução de controvérsias após a Rodada Uruguai tem suas limitações. A adoção automática do relatório do painel ou do Órgão de Apelação e a aprovação automática dos pedidos de retaliação não garantem o cumprimento automático destas decisões[342].

Nesse sentido, os países em desenvolvimento, conforme apontado, enfrentam diversos entraves para o pleno exercício de seus direitos no sistema de solução de controvérsias da OMC. Segundo Gregory SHAFFER[343]:

> Certain developing countries, such as Brazil, India, and China, may have low per capita income, but they nonetheless can defend their interests in WTO litigation (at least more effectively than others) because of the scale and scope of their economies. In short, they have relatively high aggregate trading stakes.

---

[341]MARIN, Denise Chrispim. Após acordo fiscal, EUA prorrogam US$5 bi em subsídios agropecuários. *In O Estado de São Paulo,* em 02 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia%20geral,apos-acordo-fiscal%C2%A0eua-prorrogam-us-5-bi-em-subsidios-agropecuarios,139470,0.htm> Acessado em: 03 jan. 2013.

[342] McGIVERN, Brendan P. Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives. *The International Lawyer*, v. 36, 2002, p. 157.

[343] SHAFFER, Gregory. Developing Countries use of the WTO Dispute Settlement System: Why it Matters, the Barriers posed, in *Frontiers of Economics and Globalization*, v. 6, 2009, p. 170.

Assim, os países em desenvolvimento podem ser subdivididos entre aqueles com representação significativa de comércio e aqueles cuja expressão é reduzida. Michelle Ratton Sanchez BADIN *et al* faz um levantamento do que representa essa discrepância entre os países em desenvolvimento[344]. Segundo a autora, o Brasil se destacou na solução de controvérsias da OMC porque soube vencer as barreiras impostas ao acesso ao sistema.

A maioria dos países em desenvolvimento não possui uma estrutura diplomática extensa ou especializada na área do comércio internacional, o que dificulta a percepção por parte desses governos de potenciais medidas incompatíveis com o direito da OMC que estejam sendo adotadas por outros membros.

Um segundo problema remete à desarticulação entre o governo e os setores privados, os verdadeiros financiadores de um sistema caro como o ESC, em que, além dos gastos normais com o procedimento, será necessária a contratação de uma consultoria e, eventualmente, de outros pareceres técnicos para dar substância a uma reclamação na OMC[345].

O Brasil pôde modificar sua estrutura de contenciosos a partir de demandas que lhe foram impostas por países desenvolvidos, um exemplo é o caso das aeronaves civis, em que o governo brasileiro teve que fazer um estudo de alta qualidade técnica para poder responder ao caso proposto pelo Canadá. Dessa forma, o país ganhou experiência para poder atuar nos casos subseqüentes[346]. Por isso, a participação como terceiro interessado pode auxiliar um PED a entender melhor o funcionamento do sistema e poder se adaptar a ele da melhor forma possível[347].

A etapa seguinte à reformulação de sua diplomacia e de sua articulação com a sociedade civil foi a produção de mão-de-obra especializada, cujo principal expoente é o

---

[344]Ver BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

[345]Ver BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 83-95.

[346] Em seguida, o Brasil ingressou com pedidos de consultas muito próximos uns dos outros em espaço temporal para investigar medidas de subsídios dos Estados Unidos e da União Europeia, possibilitando ao país poder, inclusive, fazer uso de discussões sistêmicas e não meramente de cunho tarifário. PEREIRA, Celso de Tarso *et al*.100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. *Política Externa*, v. 20, n. 4, março/abril/maio de 2012, p. 127.

[347] "Ressalte-se que a participação como terceira parte reflete a intenção brasileira de estar a par dos grandes temas em disputa entre os Membros da OMC e de influenciar, na medida do possível, a formação de jurisprudência consistente com as regras multilaterais."(PEREIRA, Celso de Tarso;COSTA, Valéria Mandes; ARAÚJO, Leandro Rocha de. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias, *Política Externa*, vol. 20, nº 4, mar/abr/maio, 2012, p. 122).

estágio na Missão do Brasil em Genebra para jovens advogados patrocinados por seus escritórios de advocacia[348].

Entretanto, essa não é a realidade da maioria dos países em desenvolvimento. Em primeiro lugar, porque a pauta exportadora de um número significativo desses países é diminuta e sofreria muito mais com a imposição de sobre tarifas, no caso de uma medida de suspensão de concessões ou outras obrigações, do que induzir o outro país ao cumprimento da decisão:

> "[W]hen the remedy chosen is a withdrawal of concessions by the complainant towards the respondent's exports, the complainant's economy is not helped but harmed by retaliation (the standard cost of protectionist barriers). For small or developing economies confronting a much larger trader, that may well deter them from seeking recourse through the DSU or, should the Arbitrator rule in their favour, from adopting retaliatory measures (as was the case with Ecuador following the decision reported in WTO, 2000)."[349]

Com essas dificuldades apontadas, o PED pode optar simplesmente por não se aventurar no sistema. Além dos custos altos, da ausência de mão-de-obra técnica e especializada para poder negociar na OMC, não há certeza de um remédio jurisdicional que lhe permita produzir os efeitos esperados: a indução ao cumprimento.

Essas questões afetam a eficácia das retaliações aplicadas por países em desenvolvimento e fornecem uma ideia distorcida do nível de eficácia geral das contramedidas e da suspensão de concessões ou outras obrigações.

Com efeito, esse cenário se liga com a fase posterior à aplicação da sanção, em que os países em desenvolvimento ainda apresentam resistência política para adotar retaliações contra países desenvolvidos, sob pena de sofrerem potenciais represálias em outras áreas. Nesta etapa, também, o desnível econômico dos membros da OMC reflete na eficácia das sanções disponíveis, pois, por sua característica precípua, estão ligadas ao nível de anulação ou prejuízo de benefícios sofridos e pela relação comercial entre as partes envolvidas.

O mecanismo de supervisão multilateral poderia ser melhor utilizado, sendo que, nas reuniões dos comitês específicos, os países deveriam poder tomar nota dos andamentos das disputas em que não são envolvidos, por exemplo, nas reuniões do Comitê sobre

---

[348] Ver BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 138-139.

[349] ANDERSON, KYM. Peculiarities of retaliation in WTO dispute settlement, in *World Trade Review*, v. 1, n. 2, 2002, pp. 129-130.

Agricultura da OMC, a Índia requisitou aos Estados Unidos em que situação estava o cumprimento da decisão e das recomendações contidas no relatório do Órgão de Apelação adotado pelo OSC e, caso ainda não tivessem sido cumpridas, se haveria um cronograma para implementar os termos do relatório para a política agrícola norte-americana relativa ao algodão voltar a estar de acordo com o Acordo sobre Agricultura da OMC[350]. Em junho de 2011, a resposta da delegação dos Estados Unidos era a de que tinha uma solução mutuamente acordada com o Brasil até que a legislação norte-americana atacada expirasse[351], o que ocorreu no final de 2012.

Raúl A. TORRES[352], todavia, afirma que a impossibilidade de garantir o cumprimento das recomendações da OMC é um grande obstáculo teórico, sendo que há apenas uma linha tênue entre este obstáculo e a prática, demandando que sempre se esteja vigilante.

Já, no entendimento de Vera THORSTENSEN:

> [O] grande problema dos países em desenvolvimento tem sido a falta de recursos humanos especializados e de apoio financeiro para tratar dos conflitos que envolvem tais países, e não o mecanismo em si. Sendo assim, tanto membros desenvolvidos e em desenvolvimento têm interesse no aperfeiçoamento do instrumento[353].

Segundo Gary HORLICK e Judith COLEMAN, pelo menos uma vez, um dos membros de maior expressão na OMC já editou alguma medida comercial interna sabendo que poderia ser incompatível com as regras da OMC e que, na pior das hipóteses, apenas haveria um caso no Órgão de Solução de Controvérsias cuja duração seria de três ou quatro anos antes que fosse necessário rever a medida adotada. Nesse sentido, um exemplo poderia ser o caso EC – Zeroing (India), em que a OMC definiu que a metodologia aplicada no "zeroing"[354] não era compatível com as regras previstas no Acordo sobre Anti-

---

[350]OMC, Comitê sobre Agricultura, *Compilation of responses to questions raised during the Committee on Agriculture meeting on 23 June 2011*, G/AG/W/86, Genebra: OMC, 19 jul. 2011.

[351] O caso se refere ao*US Food, Conservation, and Energy Act of 2008*.

[352]TORRES, Raúl A. *Use of the WTO trade dispute settlement mechanism by the Latin American Countries – dispelling myths and breaking down barriers.* Staff Working Paper ERSD-2012-03, Genebra: OMC, fevereiro de 2012, p. 18.

[353]THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio:* as regras do comércio internacional e a rodada do milênio. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 350.

[354]"A prática do USDOC [Departamento de Comércio dos Estados Unidos] consiste em, ao somar os resultados das comparações entre o preço de exportação do produto com seu valor normal no mercado doméstico do país exportador, descartar os resultados em que o preço de exportação está acima do valor normal. Ao assim proceder, a autoridade investigadora norte-americana não permite que esses resultados compensem aqueles em que o preço de exportação é efetivamente inferior ao preço doméstico, o que resulta

Dumping (AAD) e, por conta disso, as Comunidades Europeias deveriam rever seus procedimentos quanto à questão.

John H. JACKSON esclarece que o GATT, por muito tempo, foi considerado irrelevante por membros do Congresso dos Estados Unidos, muito embora tenham tido dificuldade em aprovar determinadas leis por conta de sua incompatibilidade com as regras do GATT[355]. Entretanto, parece que sempre que se indaga sobre a necessidade de tornar o sistema jurídico da OMC mais eficaz ou a criação de novas regras com o fulcro de elevar sua eficácia, a resposta é positiva.

Nesse sentido, para Alberto do AMARAL JÚNIOR, é necessário modificar o sistema em vigor para que se possa adotar medidas capazes de promover maior equilíbrio entre os membros da OMC, por meio da "criação de estímulos concretos para a execução das decisões com o aumento da pressão exercida sobre os países desenvolvidos"[356].

A constatação é a de que o sistema favorece os países desenvolvidos, também de acordo com Alberto do AMARAL JÚNIOR[357]:

> (i) os remédios aplicados pelos EUA e pelas CEs sobre os PEDs são mais eficazes e exercem maior pressão devido à importância dos grandes mercados consumidores daqueles países para a economia dos PEDs – nessa linha, os impactos dos remédios aplicados pelos PEDs são deveras reduzidos; (ii) os remédios aplicados pelos PEDs tendem a afetar a sua própria economia, dada a relação de dependência econômica frente aos PDs; (iii) o caráter não-coercitivo das recomendações do OSC permite que os grandes países se abstenham de implementá-las; e (iv) o sistema vigente confere incentivo à manutenção da medida incompatível por anos, até o término de todas as fases do contencioso, sem que seja imposta qualquer sanção sobre o Membro violador. Isto explicaria a pequena participação dos PEDs nos procedimentos de implementação".

No capítulo seguinte serão analisadas as propostas que buscam reverter esse quadro anunciado.

---

em uma margem de *dumping* que não corresponde à totalidade das vendas no período sob investigação. O *zeroing*, portanto, não somente infla a margem de *dumping*, como também pode tornar uma determinação sobre a existência e a magnitude do *dumping* de negativa em positiva." (PEREIRA, Celso de Tarso *et al*. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. *Política Externa*, v. 20, nº 4, março/abril/maio 2012, p. 130).

[355]JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, pp. 107-108.

[356]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 115.

[357]AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.) A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2006. Relatório elaborado pelo Grupo de Solução de Controvérsias do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID), p. 86.

Capítulo 4
Perspectivas para a Eficácia das Decisões e Recomendações do OSC: enfoque para os países em desenvolvimento

A participação dos países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da OMC não é ideal. A análise perpetrada no Capítulo 3 possibilitou demonstrar que a eficácia das retaliações é deficiente quando se verificam as particularidades dos PEDs e dos PMDRs.

Da mesma forma, o ESC possui outros procedimentos cuja pertinência e adequação foram questionadas ao longo das Conferências Ministeriais sediadas pela OMC nos últimos anos (item 4.1). Nesse sentido, a partir dos problemas levantados no capítulo anterior, serão expostas, a seguir, as propostas formuladas pelos membros da OMC durante a sua história de negociações e, especialmente, aquelas formuladas por ocasião da Rodada Doha, iniciada em 2001 (item 4.2).

Assim, será possível extrair dentre as propostas formuladas, sugestões para auxiliar os países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo a alcançarem os propósitos estabelecidos pelo sistema após a autorização para retaliação ser concedida, tornando tal sanção eficaz, nos termos propostos por Norberto BOBBIO[358] (item 4.3).

4.1. As negociações para reformar o ESC: perspectiva das Conferências Ministeriais e da Rodada Doha

A aprovação de um acordo único para tratar dos procedimentos e regras para a solução de controvérsias no âmbito do sistema multilateral de comércio, como apontado no início deste trabalho, foi um dos principais resultados alcançados pela Rodada Uruguai. Contudo, os membros da OMC, antes da entrada em vigor dos Acordos de Marraqueche, consideravam a necessidade de uma revisão do acordo. As novas negociações estavam previstas para o ano de 1997[359],entretanto, as dificuldades dos membros em negociar outros temas e a tensão dos países desenvolvidos em oposição aos países em

---

[358]Ver Capítulo 2 e, também, BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 140; e BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Revista, Bauru, SP: EDIPRO, 2003, pp. 45-68.

[359]GATT, Decision on the Application and Review of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, adopted by the Trade Negotiations Committee on 15 December 1993.

desenvolvimento pela inclusão de temas sensíveis a estes últimos relegou à discussão para o segundo plano.

Outrossim, as divergências dos membros em relação a vários tópicos da solução de controvérsias dificultaram ainda mais a tarefa de aperfeiçoar o sistema. Dessa forma, as Conferências de Cingapura (1996), que incluiu os chamados novos temas, e de Seattle (1999), marcada pela tensão nas negociações e influenciada por decisões recentes nos casos EC – Bananas III e EC – Hormones não lograram avanços[360].

Desta feita, apenas alguns debates informais foram mantidos nesta época[361]. As negociações para possíveis reformas no ESC foram retomadas a partir da Rodada Doha, em 2001, determinando o seguinte mandato negociador[362]:

> We agree to negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding. The negotiations should be based on the work done thus far as well as any additional proposals by members, and aim to agree on improvements and clarifications not later than May 2003, at which time we will take steps to ensure that the results enter into force as soon as possible thereafter.

Dessa maneira, os membros foram convidados a apresentar propostas para aperfeiçoar o acordo aprovado em 1994. Muitos temas foram amplamente debatidos durante as sessões especiais do Órgão de Solução de Controvérsias para tratar dessas propostas. A gama de assuntos era variada e incluía três eixos principais[363]:

(i) Acesso ao sistema, em que se propuseram alterações relacionadas aos custos do procedimento com advogados, especialistas e de funcionamento do OSC, além de medidas relacionadas à transparência do sistema, aos direitos de terceiros interessados, participação de *amicus curiae* e de provisões de tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo;

---

[360]Sobre a questão da inclusão de novos temas na OMC, ver THORSTENSEN, Vera; NOGUEIRA, Thiago *et al*. Novos Temas, in THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado (Orgs.), *Os BRICS na OMC: políticas comerciais comparadas de Brasil, Rússia, India, China e África do Sul*, Brasília: IPEA, 2012, pp. 304-309.

[361]WTO, Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting, WT/DSB/M/70, 15 December 1999, p. 13-32.

[362]WTO, Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, Doha WTO Ministerial, 2001, para. 30. Outras informações sobre o dispositivo mencionado podem ser encontradas em WTO, The Doha Declaration explained. Disponível em: <http://wto.org/english/tratop_e/dda_e/dohaexplained_e.htm#dispute>Acessado em: 10 dez. 2012.

[363]Ver WTO, Dispute Settlement Body, Diagnosis of the Problems affecting the Dispute Settlement Mechanism, Some Ideas by Mexico, TN/DS/W/90, Special Session, 16 July 2007, 54 pp.

(ii) Questões de procedimento, como a forma de composição dos painéis, os prazos de cada fase da disputa e soluções para diminuir o seu tempo de duração, dentre outras; e

(iii) Cumprimento e retaliações, em que se tratou do estabelecimento de período razoável de tempo, modificando dispositivos do Artigo 21.3(c), ESC, do *sequencing* (a relação entre os Artigos 21.5 e 22, ESC) e medidas para garantir a eficácia do sistema e da compensação e da suspensão de concessões ou outras obrigações, tema este que afetava especialmente os países em desenvolvimento.

Com a variedade de assunto e as diversas propostas formuladas, somada às questões referentes à aplicação do acordo TRIPS e outras dificuldades de negociação, a Conferência de Cancún, de 2003, estendeu o prazo das negociações, que expirariam naquele ano, para o ano seguinte[364]. Desse modo, em 2004, o Conselho Geral da OMC aprovou o chamado *July Package of 2004*, com o programa de trabalho da Rodada Doha, mantendo os trabalhos de negociação para a reforma do ESC, mas, dessa vez, sem estabelecer um prazo máximo para uma proposta final[365]. Nessa esteira, seguiu a Declaração Ministerial de Hong Kong, em 2005[366].

Dessa forma, as negociações entre os membros continuam até a presente data, com algumas versões já elaboradas[367], mas ainda sem consenso para reformas finais, como se verá no item seguinte.

---

[364]*Cf*. WTO, Ministerial Statement, WT/MIN(03)/20, Fifth Session, Cancún, 23 September 2003, p. 1; e WTO, Ministerial Conference, Draft Cancún Ministerial Text, Second Revision, Preparations for the Fifth Session of the Ministerial Conference, JOB(03)/150/Rev.2, Cancún, 12 September 2003, p. 2: "We take note of the progress that has been made in the negotiations on dispute settlement. We renew our determination to pursue these negotiations with the aim of completing them not later than May 2004. Further negotiations shall be carried out on the basis of work done thus far, including the Chairman's text of 28 May 2003 and other proposals by participants."

[365]"Dispute Settlement: the General Council takes note of the report to the TNC by the Special Session of the Dispute Settlement Body and reaffirms Members' commitment to progress in this area of the negotiations in line with the Doha mandate. The Council adopts the TNC's recommendation that work in the Special Session should continue on the basis set out by the Chairman of that body in his report to the TNC". (WTO, Doha Work Programme, WT/L/579, Decision adopted by the General Council on 1 August 2004, p. 3). Vertambém WTO, Trade Negotiations Committee, Report by the Chairman, Ambassador David Spencer, TN/DS/10, Special Session of the Dispute Settlement Body, 21 June 2004.

[366]WTO, Ministerial Declaration, WT/MIN(05)/DEC, Ministerial Conference Sixth Session, Hong Kong, 18 December 2005, p. 6, para. 34.

[367]Ver, nesse sentido, os relatórios com as atas das reuniões, e.g. WTO, Dispute Settlement Body, Report by the Chairman, Ambassador Ronald Saborío Soto, to the Trade Negotiations Committee, TN/DS/25, Special Session, 21 April 2011.

4.2. As propostas dos membros da OMC para reformulação do ESC

Como abordado, existem propostas de reformulação de regras do ESC de diversas naturezas. O escopo deste trabalho é analisar as propostas que visam à melhoria da eficácia das decisões e recomendações do OSC, especialmente para os países em desenvolvimento.

Os países em desenvolvimento foram particularmente mais propositivos nas questões referentes às retaliações e mecanismos objetivando torná-las eficazes. Conforme analisado no capítulo anterior, os países em desenvolvimento enfrentam diferentes problemas para conseguir fazer uso eficaz do sistema de solução de controvérsias, especialmente no que tange às sanções para indução ao cumprimento das decisões adotadas pelo OSC.

A primeira dificuldade encontrada pelos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo foi o acesso ao sistema. Note-se que esta questão está diretamente ligada aos remédios previstos no sistema, pois, a constatação de antemão que, em caso de descumprimento por parte do país vencido não haverá como garantir a indução ao cumprimento por meio da retaliação, somado aos custos de se propor uma demanda no OSC e arcar com todo o seu procedimento, inibiria o país em desenvolvimento de ingressar com a demanda. Nesse sentido, como apontado anteriormente, a análise da eficácia do sistema pelos seus dados atuais pode ser distorcida, uma vez que haveria interesse dos PEDs e dos PMDRs em buscar seus direitos de maneira adequada se, além disso, também detivessem o conhecimento técnico necessário para atuar no sistema[368].

Nesse sentido, o Grupo Africano[369] alegou que o sistema era muito complicado e com custos altos[370]. Como forma de buscar uma solução para esse entrave a Jamaica sugeriu que, para as disputas entre país desenvolvido e em desenvolvimento, o primeiro pagasse os custos processuais do segundo, em caso de sucesso do país em desenvolvimento na controvérsia[371], incluindo o valor cobrado pela contratação de advogados e de

---

[368]*Cf*. BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG, Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 50-52.

[369]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002.

[370]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 2; e WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Paraguay, TN/DS/W/16, Special Session, 25 September 2002, p. 1.

[371]Essa proposta também foi defendida pela China. *Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Improving the Special and Differential provisions in the Dispute Settlement Understanding, Communication from China, TN/DS/W/29, Special Session, 22 January 2003, pp. 1-2.

especialistas para preparação dos argumentos técnicos[372], devidamente arbitrado pelo Órgão de Apelação[373].

Os países em desenvolvimento precisam de apoio para desenvolver capital humano e institucional, além de recursos suplementares, para possibilitar sua participação no OSC. Nesse ponto, alegam que o *Advisory Centre on WTO Law* (ACWL)[374], constituído em 2001, não supre as necessidades técnicas e não atende a todos os países em desenvolvimento, uma vez que, para terem acesso às tarifas preferenciais é necessário ser membro e contribuir financeiramente com o centro[375].

Muito embora o ACWL seja um paliativo, a iniciativa não responde às necessidades financeiras dos países em desenvolvimento na OMC. Segundo dados fornecidos pela delegação mexicana, os honorários para todo o procedimento de um caso (consultas, painel e apelação) variam de um mínimo de US$6.000,00 (240 horas) ou US$25 por hora, para países de menor desenvolvimento relativo, a um máximo de US$225.250,0 (máximo de 635 horas) ou US$350,00 por hora, o que seria equivalente à metade das perdas diárias do Equador no caso EC – Bananas III[376]. Segundo o ACWL, os honorários para os membros custam de US$25 (PMDRs) a US$200 (países em desenvolvimento da Categoria A).

Por estas razões, as delegações mencionadas sugeriram a criação de um fundo permanente para auxiliar os membros que, por restrições financeiras, não podem participar de litígios no OSC e, consequentemente, emendando a redação do Artigo 2º, ESC[377].Em 2008, o Grupo Africano sugeriu a inclusão do Artigo 28 ao ESC regulando a criação do fundo para solução de controvérsias. Esse fundo seria financiado pelo próprio orçamento da OMC e poderia receber doações diretas de outros membros, sendo o Conselho Geral responsável por verificar a adequação do uso do fundo[378].

---

[372]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Jamaica to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU), Communication from Jamaica, TN/DS/W/21, Special Session, 10 October 2002, pp. 3-4.

[373]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Special and Differential Treatment for Developing Countries, Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe, TN/DS/W/19, Special Session, 9 October 2002, p. 2.

[374]Apenas podem utilizar o centro com preços subsidiados, os membros que são classificados em Categorias A, B, C e PMDR.

[375]*Cf.* Anexo II ao seu Acordo Constitutivo.

[376]WTO, Dispute Settlement Body, Diagnosis of the Problems affecting the Dispute Settlement Mechanism, Some Ideas by Mexico, TN/DS/W/90, Special Session, 16 July 2007, p. 5.

[377]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 2.

[378]WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Côte d'Ivoire, TN/DS/W/92, Special Session, 5 March

Outra preocupação dos países em desenvolvimento permeou o reconhecimento pelo painel e pelo Órgão de Apelação de considerar os dispositivos de tratamento especial e diferenciado para os países em desenvolvimento contidos no ESC no processo de decisão de uma demanda envolvendo esse grupo de países. Dessa forma, o Haiti sugeriu que o Painel fosse obrigado a demonstrar, explicitamente, nos relatórios que estava considerando os dispositivos de tratamento especial e diferenciado[379] para os países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo quando estes fizessem parte de uma disputa[380].

Em relação aos Artigos 3.6, 21 e 22, ESC, o Grupo Africano sugeriu a modificação da regra para situações em que a medida questionada for retirada antes dos procedimentos do painel chegar ao fim, nesse caso, a parte deve notificar a retirada da medida na forma de solução mutuamente acordada, para que se possam estabelecer compensações pelo período em que a medida vigorou. Caso a medida seja retirada antes de iniciado o procedimento de consultas, a compensação também deve ser arbitrada. O argumento é o de que os países em desenvolvimento são pequenos e tem economias pouco desenvolvidas, de forma que medidas incompatíveis com os direitos da OMC, mesmo que por curto espaço de tempo, causam danos muito mais gravosos do que se fosse um país desenvolvido[381].

Nesse sentido, como forma de acelerar os procedimentos previstos na OMC, o Equador propôs que, já na arbitragem com fundamento no Artigo 21.3(c)[382] o árbitro defina qual a seria o valor da compensação no final do período razoável de tempo, caso o

---

2008, pp. 2-3; e WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Kenya, TN/DS/W/42, Special Session, 24 January 2003, pp. 4-5.

[379]Segundo Alberto do AMARAL JÚNIOR, os seguintes dispositivos do ESC contêm regras para o tratamento especial e diferenciado a ser conferido aos países em desenvolvimento: Artigo 3.2 (escolha de lei aplicável); Artigo 4.10 (reconhecimento de condição especial); Artigo 8.10 (a exigência de painelistas oriundos de países em desenvolvimento); Artigo 12.10 (extensão do prazo para estabelecer e compor o painel); Artigo 12.11 (indicação do tratamento especial no relatório, o que os PMDRs alegavam não ter certeza do uso); Artigos 21.2 e 21.7 (dedicar especial interesse aos interesses dos PEDs nas disputas); Artigo 21.8 (os efeitos das contramedidas na economia dos PEDs); Artigo 24 (procedimentos especiais para PMDRs); e Artigo 27 (a possibilidade de recorrer à assistência técnica do Secretariado que, mesmo assim, deve manter sua imparcialidade). (AMARAL JÚNIOR, Alberto (Coord.). *A reforma do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento*. São Paulo: Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID) e *Ford Foundation*, janeiro de 2006, pp. 101-102).

[380]WTO, Dispute Settlement Body, Text for LDC proposal on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Haiti, TN/DS/W/37, Special Session, 22 January 2003, p. 2 e WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, p. 3.

[381]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 2.

[382]Ver item 1.2.3.

país condenado não cumpra com a decisão[383]. Em relação à compensação, o Equador também sugeriu que a cláusula da nação mais favorecida não fosse aplicada aos países em desenvolvimento quando autorizados a adotar tal remédio jurisdicional[384].

Em relação aos procedimentos posteriores à autorização para retaliar, consoante os Artigos 19.1, 21.8, 22.1 e 22.2, ESC, o Grupo Africano defendeu que, além das compensações com vistas a maior acesso a mercado, deveria haver uma compensação monetária obrigatória, a ser paga durante a vigência da medida, sem que isso substituísse a necessidade de retirada da medida incompatível[385].Sobre o efetivo cumprimento das recomendações, o Grupo Africano sugeriu que todos os membros pudessem suspender concessões ou outras obrigações a um país desenvolvido quando este tiver adotado medidas incompatíveis com a OMC contra um país em desenvolvimento, a chamada retaliação coletiva. A arbitragem determinará o valor da anulação e prejuízo de benefícios com base na perspectiva das "expectativas legítimas" por parte do país em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo[386], devendo, para tanto, o princípio da equivalência e o tratamento especial e diferenciado aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo ser observado[387]. Além disso, sugere que o PNUD e a UNCTAD preparem relatórios para avaliar as consequências da implementação das recomendações e decisões do painel nos países em desenvolvimento[388], o que foi apoiado pelo Haiti[389].

O Grupo de países de menor desenvolvimento relativo sugeriu a adoção do princípio da "responsabilidade coletiva", em que todos os membros têm o direito e o dever de buscar o cumprimento das decisões do OSC. Assim:

---

[383]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 4.
[384]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 4.
[385] WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 3; e WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Kenya, TN/DS/W/42, Special Session, 24 January 2003, p. 3.
[386]WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Côte d'Ivoire, TN/DS/W/92, Special Session, 5 March 2008, p. 2.
[387]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 3.
[388]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 4.
[389]WTO, Dispute Settlement Body, Text for LDC proposal on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Haiti, TN/DS/W/37, Special Session, 22 January 2003, p. 3.

> In the case where a developing or least-developed country Member has been a successful complainant, collective retaliation should be available automatically, as a matter of special and differential treatment. In determining whether to authorize collective retaliation, the DSB should not be constrained by quantification on the basis of the rule on nullification and impairment[390].

O grupo dos países de menor desenvolvimento relativo igualmente sugeriu que a compensação monetária fosse considerada preferencial em relação à compensação comercial, e que o montante de prejuízo de benefícios deveria ser calculado a partir da data de adoção da medida incompatível pelo país desenvolvido, conferindo um caráter retroativo a este mecanismo na OMC. Além disso, caso o OSC adotasse uma decisão adversa a um país de menor desenvolvimento relativo, esta deveria ser analisada na perspectiva de se obter uma solução mutuamente acordada com o membro demandante, para que a economia do PMDR não seja ainda mais fragilizada. Neste caso, os PMDRs sugeriram a participação da Divisão de Pesquisa Econômica e Desenvolvimento do Secretariado da UNCTAD nessa fase do procedimento[391].

O Haiti também sugeriu mudanças no Artigo 21.8 para que o OSC considerasse não apenas o comércio abrangido pelas medidas atacadas na controvérsia, mas também os efeitos na economia e nos prospectos de desenvolvimento do país em desenvolvimento[392] ou de menor desenvolvimento relativo em disputa com um país desenvolvido, além disso, a quantificação do valor a ser autorizado para retaliação deveria ser considerada desde a adoção da medida incompatível pelo país desenvolvido[393].

Em relação à retaliação cruzada, a arbitragem deveria determinar se seriam apropriadas e eficazes para o propósito de indução ao cumprimento. No caso de autorização para retaliar com fundamento no Artigo 22.7, o nível da suspensão de concessões ou outras obrigações deveria assegurar compensação total pelos prejuízos verificados por países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo, com a devida proteção de seus interesses de desenvolvimento.

---

[390]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, p. 4.

[391]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, p. 4.

[392]Essa sugestão também foi feita pelo Equador e pela Jamaica. Ver WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, pp. 4-5; e WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Jamaica to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU), Communication from Jamaica, TN/DS/W/21, Special Session, 10 October 2002, p. 3.

[393]WTO, Dispute Settlement Body, Text for LDC proposal on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Haiti, TN/DS/W/37, Special Session, 22 January 2003, p. 3.

As Filipinas e a Tailândia também submeteram uma proposta para incluir alguns dispositivos no Artigo 22.7, ESC, com vistas a que a parte autorizada a retaliar forneça a lista de produtos que pretende suspender concessões para, consequentemente, torná-la imutável, inviabilizando-se, assim, o que ficou conhecido como retaliação "carrossel"[394].

A questão da retaliação "carrossel" foi atacada pela União Europeia, por conta da ameaça dos Estados Unidos, no caso EC – Hormones (Article 22.6 – US) em utilizar esse procedimento[395], que consistia na alteração unilateral da lista de produtos sujeitos à suspensão de concessões ou outras obrigações a cada 180 dias, conhecido como *Carousel Retaliation Act of 1994*, o que nunca foi aplicado. Segundo a União Europeia, a medida afetaria a previsibilidade do sistema[396].

Outra proposta, todavia, sugere que os países em desenvolvimento escolham livremente em quais setores retaliar, por conta do desequilíbrio comercial entre estes e os países desenvolvidos[397].

Em relação à suspensão de concessões ou outras obrigações o Equador[398] constatou que:

> The purpose is also to ensure that the suspension of concessions has the effect of ending the inconsistency and is not to make retaliation so ineffective that non-compliance with the system can continue indefinitely or that obligations are not even suspended because this would cause even greater injury to the economy of the complaining Member.

Na opinião das delegações equatoriana e chinesa, a suspensão de concessões ou outras obrigações não contribui para o comércio internacional, uma vez que este se desenvolve pela exportação e pela importação e não apenas um dos dois. Nesse sentido, suspender concessões, ou seja, adotar uma medida que iniba a importação de alguns produtos oriundos da parte vencida poderia trazer prejuízo para a economia do país que a

---

[394]WTO, Dispute Settlement Body, Proposal to review Article 22.7 of the Understanding Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from the Philippines and Thailand, TN/DS/W/3, Special Session, 21 March 2002, p. 2.

[395]*Cf.* AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.) *A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras, 2006. Relatório elaborado pelo Grupo de Solução de Controvérsias do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID), p. 90.

[396]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the European Communities and its Members States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from the European Communities, TN/DS/W/1, Special Session, 13 March 2002, p. 6.

[397] WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Special and Differential Treatment for Developing Countries, Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe, TN/DS/W/19, Special Session, 9 October 2002, p. 1.

[398] WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 2.

aplica[399]. Essa visão está de acordo com o entendimento de que os países em desenvolvimento, por sua relação de dependência com determinadas economias, não têm condição de aplicar uma medida forte o suficiente para retaliar um país de grande porte, na maioria dos casos.Complementa ainda:

> In the banana dispute, despite the withdrawal of concessions, the party concerned took a further 30 months to comply with the ruling after the expiry of the reasonable period of 15 months established by the DSB and easily withstood 27 months of retaliatory measures[400].

O caso EC –Bananas III (Ecuador), o caso US – Upland Cotton, dentre outros, são exemplos dessa situação em que a medida retaliatória prevista na OMC não surte o efeito desejado – indução ao cumprimento. Dessa forma, não é possível com base em dados estatísticos considerar, na generalidade, que a questão do poder de retaliação dos países não é uma questão sistêmica relevante. Por conseguinte, ousa-se discordar de Hunter NOTTAGE[401], ao considerar que o tema não é prioritário. O histórico do GATT também não favorece a análise de Hunter NOTTAGE, haja vista que apenas uma vez foi concedido o direito de aplicar a suspensão de concessões ou outras obrigações e o país autorizado, a Holanda, declinou[402].

Por fim, o Equador sugere que a suspensão de concessões ou outras obrigações seja substituída por outro remédio jurisdicional final: a compensação[403].

A delegação mexicana, por sua vez, elencou diversas propostas para a melhoria da eficácia das retaliações na OMC. Com base no Artigo 36.2(d), do Estatuto da CIJ, o México propõe que a retroatividade da suspensão de concessões ou outras obrigações e o cálculo do valor atribuído para suspensão deveria ser a partir da adoção da medida

---

[399]È o que a doutrina chama de *shooting [oneself] in the foot*.

[400]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 2. Ver também WTO, Dispute Settlement Body, Improving the Special and Differential provisions in the Dispute Settlement Understanding, Communication from China, TN/DS/W/29, Special Session, 22 January 2003, p. 2.

[401]NOTTAGE, Hunter. *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System*. GEG Working Paper 2009/47, Oxford University College, January 2009, p 8.

[402]"It is useful to refresh one's memory regarding this ineffectiveness, recalling that the only suspension of obligations authorized by the GATT Contracting Parties in 1952 in favour of the Netherlands against the United States was not implemented either. Mention could also be made of the recent disputes on beef hormones and aircraft export subsidies, in which there was no "prompt compliance" either despite the time that elapsed." (WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 2).

[403]WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, p. 5.

incompatível, ou a partir da data do pedido de consultas ou, ainda, na data de constituição do painel; e poderia incluir os custos com advogados e com o procedimento de maneira geral, e acrescenta que deveria haver a possibilidade de retaliação provisória, caso seja considerado que o dano é grave ou que o procedimento se estenderá[404]. Por fim, propõe uma retaliação negociada:

> Members should be allowed to "negotiate" the right to suspend concessions or other obligations towards another Member. In other words, if the infringing Member has not negotiated acceptable compensation, the complainant may agree with a third Member the transfer of the right to suspend concessions in exchange for a negotiated benefit (i.e., "A" may agree with "B" the transfer of the right to suspend concessions or obligations to "C" in exchange of a mutually agreed benefit, which may even take the form of cash).

Nesta proposta, o México considera que esses direitos são um conceito econômico e, por isso, são comercializáveis[405].

Sobre procedimentos específicos para PMDRs, este grupo de países sugere que o Artigo 24 contenha um dispositivo para que os demais membros tenham parcimônia ao envolvê-los em controvérsias na OMC, além de vedar a aplicação de contramedidas contra os PMDRs, devendo prevalecer a expectativa de que o país irá retirar a legislação atacada.

A China, por sua vez, sugeriu que os países desenvolvidos apenas pudessem requisitar dois pedidos de consulta por país em desenvolvimento no período de um ano[406].

Os países desenvolvidos apresentaram diversas propostas relativas às regras procedimentais e poucas iniciativas para garantir a eficácia das retaliações. Nesse sentido, a União Europeia[407], a Austrália[408], o Japão[409], a Coreia do Sul[410] e os Estados

---

[404]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Mexico, TN/DS/W/23, Special Session, 4 November 2002, pp. 4-5.
[405]WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Mexico, TN/DS/W/23, Special Session, 4 November 2002, p. 6.
[406]WTO, Dispute Settlement Body, Improving the Special and Differential provisions in the Dispute Settlement Understanding, Communication from China, TN/DS/W/29, Special Session, 22 January 2003, p. 1.
[407]*Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the European Communities and its Members States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from the European Communities, TN/DS/W/1, Special Session, 13 March 2002, 21 pp.
[408]*Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Australia, TN/DS/W/8, Special Session, 8 July 2002, 9 pp.
[409]*Cf*. WTO, Ministerial Conference, Amendment of Certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from Bolivia, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland, Uruguay, and Venezuela, WT/MIN(01)/W/6, Fourth Session, 1st November 2001, 9 pp.
[410]*Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the Republic of Korea to the improvement of the Dispute settlement understanding of the WTO, Communication from the Republic of Korea, TN/DS/W/11, Special Session, 11 July 2002, 4 pp.; e WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the Republic of

Unidos[411]buscaram resolver a questão do *sequencing*, ou seja, se deveria haver uma sequência entre os procedimentos previstos no Artigo 21.5 (identificar se o membro vencido retirou as medidas incompatíveis com a OMC ou não) e o Artigo 22, que prevê a autorização para retaliar. A proposta dos países desenvolvidos visava a determinar que os países pudessem negociar os termos que melhor lhe aprouvessem, mas que, talvez, a regra geral pudesse oficializar a referida sequência, de forma que, para poder fazer o pedido de retaliação, o membro deveria buscar primeiro uma decisão arbitral atestando que o país vencido não adotou as medidas para adequação e cumprimento da decisão proferida nos relatórios adotados.

O Brasil e outros membros igualmente propuseram uma solução para a questão do *sequencing* e também buscaram propor menores prazos para os procedimentos arbitrais de uma maneira geral, além de considerarem a proposta de compensações mutuamente aceitáveis[412].

A Austrália ainda proporia que a compensação bilateral fosse proibida se o objetivo fosse ser uma medida permanente, convertendo-a em um *waiver* de obrigações[413].

O Grupo Africano sugere, ainda, que a OMC seja pautada pela busca de decisões justas, de qualidade, e não pelo critério de número de casos analisados. O documento critica a exaltação de que a OMC teria mais casos do que a Corte Internacional de Justiça[414].

Nesse sentido, é possível identificar que as propostas relativas às retaliações são preocupação imanente dos países em desenvolvimento. Como abordado no capítulo anterior, a ausência de eficácia dessas medidas para este grupo de países os afasta da proposição de demandas, distorcendo os níveis de eficácia geral do sistema.

Dessa forma, cabe a esta pesquisa justificar a adoção de algumas reformas com vistas a elevar a eficácia das contramedidas e da suspensão de concessões ou outras obrigações para os países em desenvolvimento.

Korea to the improvement of the Dispute settlement understanding of the WTO, Communication from the Republic of Korea, TN/DS/W/35, Special Session, 22 January 2003, 4 pp.

[411]*Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Further Contribution of the United States on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement, Communication from the United States, Addendum, TN/DS/W/82/Add.2, Special Session, 17 March 2006, 3 pp.

[412]*Cf*, WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Argentina, Brazil, Canada, India, New Zealand and Norway, JOB(04)/52, Special Session, 23 November 2004.

[413]*Cf*. WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Australia, TN/DS/W/8, Special Session, 8 July 2002, 9 pp.

[414] WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, p. 7.

4.3. Medidas para aperfeiçoar a eficácia das retaliações para os países em desenvolvimento

Conforme analisado ao longo deste trabalho, os países em desenvolvimento apresentam alguns problemas para garantir eficácia à medida de suspensão de concessões ou outras obrigações na OMC. Em primeiro lugar, é preciso sanar a ausência de especialistas e capacidade técnica para litigar na OMC, o que dificulta a identificação e apontamento das barreiras comerciais levantadas por outros governos. Dessa forma, também não há diálogo com a sociedade civil e, consequentemente, não há partes interessadas em patrocinar parte dos custos.

Além disso, o medo de sofrer outros tipos de retaliação ou conseqüências políticas faz parte do cotidiano dos países em desenvolvimento, já que, em regra, suas economias possuem uma pauta exportadora reduzida e comercializam com poucos parceiros comerciais. Conforme Gregory SHAFFER e David EVANS[415], o representante do Quênia informou que a ausência de especialistas e as frágeis estruturas institucionais dificultam o acesso ao sistema de solução de controvérsias da OMC, sendo que, haveria, de forma generalizada, descrédito em relação à capacidade dos governos de efetivamente conseguirem dar andamento a uma disputa comercial. Contudo, o encurralamento dos países em desenvolvimento, em alguns casos, é latente: o Conselho de Flores do Quênia identificou que algumas medidas da União Europeia não eram compatíveis com seus compromissos na OMC, mas o governo queniano optou por não ingressar no sistema de solução de controvérsias porque o mercado hortifrutigranjeiro desse país tem espaço no mercado europeu, além de receberem ajuda referente à segurança alimentar dos europeus. Fica patente, pois, que o desnível de poder econômico e político é um dos problemas centrais.

Não se pode almejar que uma disputa seja travada apenas em vias de igualdade formal, é preciso adequar os mecanismos para que todos os membros da OMC tenham condições de utilizar satisfatoriamente o sistema, afinal, os países adentram a solução de controvérsias não apenas com seus argumentos técnicos, mas também com sua condição política, econômica e social.

---

[415]SHAFFER, Gregory; EVANS, David. Introduction: The Developing Country Experience in WTO Dispute Settlement, in SHAFFER, Gregory; MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo (Eds.). *Dispute Settlement at the WTO: The Developing Country Experience*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 13.

Segundo John H. JACKSON, há divergências entre os governos e os agentes privados sobre a necessidade de as regras concernentes ao Direito Econômico Internacional, notadamente as normas comerciais da OMC, serem eficazes, em parte, isso reverbera do conceito de soberania nacional. Nas palavras de JACKSON, "poder é diversão" (*power is fun*), i.e. os líderes terem que se deslocar para negociar com outros líderes e alcançarem novos resultados, garantindo mais visibilidade para seus governos é uma atividade muito prezada pelos governantes, cuja transferência de competência para uma organização internacional viria a diminuí-la[416].

A interdependência econômica entre os países tem se tornado cada vez mais evidente e irreversível, de forma que, para os líderes de governo, é cada vez mais complexo se comprometer perante o eleitorado com uma proposta econômica interna sem que efeitos no plano internacional sejam gerados e, em alguns casos, o descumprimento de normas de direito internacional parece ser a única saída para a resolução de uma questão interna. Esse é o exemplo analisado no Capítulo 3, no caso do Algodão (DS267), em que os Estados Unidos não obtiveram sucesso em cumprir com as recomendações estabelecidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Essa pesquisa assenta-se na necessidade de se reformar o sistema de forma a resolver três questões: (1) buscar igualdade material das partes, em que o poder econômico e comercial não seja um fator decisivo para o cumprimento de uma decisão; (2) o acesso ao sistema, para que a possibilidade de aplicar uma sanção seja real e para que não haja membros à margem das regras; e (3) o efeito negativo da suspensão de concessões ou outras obrigações para a economia do país em desenvolvimento.

Para poder enfrentar essas limitações, a proposta dos países em desenvolvimento relativa ao estabelecimento de retaliações coletivas parece responder aos problemas levantados.

A retaliação coletiva, proposta pelo Grupo Africano, Quênia, Cuba, Honduras e outros, "se resumiria à possibilidade, reservada a mais de um membro, de suspender concessões, sempre que esta faculdade fosse expressamente reconhecida a um país em desenvolvimento vitorioso em uma disputa contra algum país desenvolvido, mudança que equivaleria à passagem de um sistema bilateral para outro de natureza multilateral" [417].

---

[416]JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*, 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002, p. 108.
[417]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 317.

A proposta tem por condão melhorar a eficácia do sistema de solução de controvérsias da OMC, uma vez que se traduziria em um incentivo aos países desenvolvidos para o cumprimento das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias, reduzindo, assim, o desnível econômico entre estes últimos e os países em desenvolvimento[418].

Esse mecanismo permitira, conforme visto no item anterior, ao país em desenvolvimento vencedor de uma disputa, a possibilidade de se requisitar que outros países se oferecessem para aplicar a retaliação conjuntamente. Dessa forma, o mecanismo não seria puramente atrelado à relação comercial bilateral das partes. Os casos EC – Bananas III (Ecuador) e US – Gambling (Antigua and Barbuda) são exemplos de que essa correlação não é benéfica para os países em desenvolvimento, de forma geral.

Dessa forma, o mecanismo poderia se tornar mais aprazível a estes países, incentivando-os a se especializarem nessas demandas para, então, poderem adjudicar em causa própria. No caso US – Upland Cotton, o Brasil teve que mencionar em seus documentos o caso de Benin e Chade que, muito embora sejam grandes produtores de algodão, não ingressaram com o pedido de consultas no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Uma possível falha seria o risco que um terceiro país poderia correr ao compor com o membro vencedor na aplicação da sanção autorizada pelo OSC. Dessa forma, pode ocorrer, conforme debatido no item anterior, de o próprio OSC realizar uma convocatória para determinar uma lista de países que irá adotar a retaliação.

Esta medida também evitaria que o país em desenvolvimento adotasse a suspensão de concessões ou outras obrigações e acabasse prejudicando a sua própria economia interna. Como visto anteriormente, a fragilidade comercial desses países, muitas vezes, tornam as sanções impostas a países desenvolvidos “um tiro no próprio pé”, uma vez que a relação comercial bilateral é favorável ao país desenvolvido[419].

A ineficácia da suspensão de concessões ou outras obrigações para os países em desenvolvimento em relação aos países desenvolvidos, em sua conformatura atual, induz

---

[418]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 317.
[419]AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 318.

estes últimos a não adotarem esforços para reais alterações no sistema[420]. Assim entende Alberto do AMARAL JÚNIOR:

> Acredita-se que a retaliação coletiva compensaria a debilidade econômica e política de certos Estados e seria de grande utilidade para instaurar maior equilíbrio entre os contendores. Alvo de crítica dos países desenvolvidos, que enfatizam o seu particularismo, a sugestão formulada precisaria superar as objeções segundo as quais a retaliação coletiva estende a terceiros o direito adquirido pelo litigante em uma dada disputa. [421]

Com a finalidade de incluir-se tal possibilidade, seria feita uma alteração no Artigo 22.3, ESC. Da mesma maneira, os países em desenvolvimento poderiam se ver desobrigados a seguir os requisitos do Artigo 22.3, ESC, para aplicar uma "retaliação cruzada". Nesse aspecto, poderia ser benéfico aos países em desenvolvimento poder, de pronto, sugerir uma lista de produtos abrangidos por outros acordos, sem precisar demonstrar a não praticidade e a não efetividade da suspensão de concessões ou outras obrigações a serem aplicadas no mesmo setor, depois no mesmo acordo abrangido.

Finalmente, partilha-se do entendimento de Michelle Ratton Sanchez BADIN *et al*[422], ao constatar que o Brasil apenas foi capaz de desenvolver sua área governamental e privada de comércio internacional a partir do momento em que foi acionado na OMC. Nesse sentido, a proposta chinesa de limitar o número de vezes em que os países em desenvolvimento poderiam ser demandados por países desenvolvidos não parece adequada.

Defende Gregory SHAFFER[423] que se apliquem multas aos países desenvolvidos como incentivo ao cumprimento das obrigações contraídas, assim, não se trataria, por exemplo, de reparação de danos, mas incentivos para a execução das decisões com maior pressão sobre os países desenvolvidos. Essa medida também poderia servir como um auxílio na equiparação de forças entre os países em desenvolvimento e desenvolvidos. De toda forma, como apontou Robert E. HUDEC, a suspensão de concessões ou outras obrigações deve ser mais custosa para o membro vencido do que manter a medida incompatível com seus compromissos, de forma a conferir eficácia a este mecanismo previsto no ESC, também nos termos da teoria da eficácia adotada neste estudo.

---

[420] HUDEC, Robert E. Broadening the scope of remedies in WTO dispute settlement, in WEISS, Friedl (Ed.). *Improving WTO dispute settlement procedures:* issues and lessons from the practice of other international courts and tribunals. London: Cameron May, 2000, p. 354-356.
[421] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 114.
[422] BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 148-149.
[423] SHAFFER, Gregory. "The rule of law" in the WTO system: do the "haves" come out ahead? 2004. Não publicado. p. 79.

CONCLUSÃO

A finalidade do presente trabalho é apresentar um estudo sobre a eficácia das retaliações da OMC para os países em desenvolvimento, sugerindo-se a adoção de uma proposta para a melhoria do sistema vigente.

Nesse sentido, verificou-se que o sistema multilateral do comércio foi constituído de maneira provisória, por meio do Acordo GATT, devido às negociações infrutíferas para a criação de uma Organização Internacional do Comércio.

Os países em desenvolvimento passaram à margem desse sistema durante anos e enfrentam dificuldades para incluir sua pauta negociadora e, igualmente, para adequar regras mais justas para a solução de controvérsias. Com efeito, em decisão de 1966, o GATT adotou algumas práticas específicas para os países em desenvolvimento e a Rodada Tóquio simbolizou a documentação de um acordo específico para a solução de controvérsias. Contudo, apenas com o advento da OMC é que será constituído um sistema único para a solução de disputas conferindo-lhe expressivo "adensamento de juridicidade", representado por regras detalhadas e específicas para os funcionamentos dos painéis, além de estabelecer o duplo grau de jurisdição. Finalmente, inovou ao aplicar às suas medidas de retaliação o objetivo de indução ao cumprimento e não de mero reequilíbrio de obrigações. Todavia, o sistema não eliminou seu elemento negociador e favorece a realização de acordos durante o processo de disputas. Segundo Celso LAFER, não seria um contraponto ao "adensamento de juridicidade", mas uma complementação.

Dessa maneira, pode-se falar em sanção aplicada ao sistema de solução de controvérsias da OMC, sendo que, contudo, as contramedidas ou suspensão de concessões ou outras obrigações são benefícios indiretos e não podem ser reavidos; são prospectivas e não tem a função de reparar integralmente o dano causado.

Com o auxílio da teoria da eficácia de Norberto BOBBIO foi possível estabelecer que a existência de uma sanção consiste em condição essencial para que uma norma seja considerada eficaz, sendo que essa eficácia está relacionada com a mudança de comportamento. Nesse sentido, o objetivo de induzir o cumprimento é um comportamento e coube a esta dissertação aplicar o conceito à prática.

Dessa análise, resultou a conclusão de que o sistema apresenta uma eficácia parcial, uma vez que as sanções previstas apresentam falhas consideráveis que devem ser trabalhadas pelos membros e mesmo pelo OSC. Em relação aos países em desenvolvimento, depreendeu-se que a medida não tem o escopo de induzir o

cumprimento, mas, na sua composição atual, de induzir a uma negociação bilateral para o entendimento de uma solução mutuamente aceitável.

Foram então ressaltados os motivos que levam à incapacidade dos países em desenvolvimento em aplicarem as medidas de retaliação contra os países desenvolvidos. Dessa hipótese, verificaram-se alguns problemas prementes: (1) os países em desenvolvimento têm uma pauta exportadora mais limitada e, em sua maioria, dependem da exportação para poucos parceiros comerciais desenvolvidos[424]; (2) as sanções, por serem atreladas à relação comercial bilateral das partes envolvidas, provocam mais prejuízo para a economia do PED do que para a economia do PD que sofre a aplicação da retaliação, devido a essa relação de dependência; e (3) a ausência de especialistas e de estrutura institucional mantêm os países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo à margem do sistema.

Nesse sentido, constatou-se a necessidade de mudanças[425]. As negociações na OMC estão paralisadas desde 2008 e a Conferência de Bali, em 2013, pode trazer um final para os temas do mandato de negociação da Rodada Doha. No entanto, há aproximadamente 12 propostas em tramitação no comitê de negociações comerciais para a revisão do ESC.

Esta pesquisa concluiu que, dentre as propostas apresentadas, a retaliação coletiva em associação com a desobrigação, para os países em desenvolvimento, de percorrer o caminho previsto pelo Artigo 22.3, ESC, para aplicar a retaliação cruzada seriam pedras angulares desse novo sistema.

As contramedidas e a suspensão de concessões ou outras obrigações devem ser mais custosas para o membro em desconformidade com suas obrigações na OMC do manter a situação de ilegalidade. Nesse sentido, para obter um amparo jurisdicional mais efetivo, a aplicação de compensações, ainda que retroativas à data de adoção da medida incompatível para o cálculo da anulação ou prejuízo de benefícios, e de multas, poderia elevar os valores concedidos para retaliação e, por conseguinte, aplicar-se também à

---

[424]Como resposta a essa dependência acentuada, Umberto CELLI JÚNIOR expõe as razões e a importância do fortalecimento das relações Sul-Sul e as marcas do regionalismo para os países em desenvolvimento também como alternativa às regras multilaterais de comércio. Ver CELLI JUNIOR, Umberto *et al*. *Mercosur in South-South Agreements:* in the middle of two models of regionalism. Genebra: Unctad Virtual Institute, Knowledge Training and Capacity Development Branch, Division on Technology and Logistics, 2010.

[425]Nesse sentido, para Alberto do AMARAL JÚNIOR, é necessário modificar o sistema em vigor para que se possa adotar medidas capazes de promover maior equilíbrio entre os membros da OMC, por meio da "criação de estímulos concretos para a execução das decisões com o aumento da pressão exercida sobre os países desenvolvidos". (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 115).

retaliação coletiva, para que o OSC possa cumprir com seu objetivo em relação às retaliações: induzir o seu cumprimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referências Bibliográficas

ABBOTT, Frederick M. *Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*. Issue Paper nº 8, Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Genebra: ICTSD, abril de 2009.

AHN, Dukgeun; LEE, JIeun. Countervailing duty against China: opening a Pandora's box in the WTO system?.*Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 2, pp. 329-368, 2001.

ALVAREZ, José E. Foreword: why nations behave. *Michigan Journal of International Law*, v. 19, pp. 303-19, 1998.

ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. The WTO Appellate Body's exercise of judicial economy.*Journal of International Economic Law*, v. 12, n. 2, pp. 393-415, 2009.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC.* São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Curso de direito internacional público*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

_____ (Coord.). *A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC e os países em desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras, 2006. Relatório elaborado pelo Grupo de Solução de Controvérsias do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID).

ANDERSEN, Scott D; TAYLOR, Meredith A. Brazil's WTO Challenge to U.S. Cotton Subsidies: The Road to Effective disciplines of Agricultural subsidies. *Business Law Brief*, fall/winter 2009-2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 20.406, de 10-1-2002), São Paulo: Saraiva, 2002.

BADIN, Michelle Ratton Sanchez; SHAFFER, Gregory; ROSENBERG; Barbara.*Os desafios de vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012

BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JÚNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. *10 anos de OMC: uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*. São Paulo, Aduaneiras, 2007.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Sistemas para solução de controvérsias nas instituições de integração e o Mercosul, in MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, v. 2, pp. 440-441.

BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais.* Florianopolis: Diploma Legal, 2000.

BELLO, Judith H. The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is More, in *American Journal of International Law*, v. 90, n. 3,pp. 416-418, jul.1996.

BHALA, Raj. *International trade law: theory and practice*. 2. ed., Danvers: Lexis Publishing, 2001.

BHALA, Raj; CHOI, Wong-Mog. China's first loss. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, pp. 321-347, 2011.

BIUKOVIC, Ljijana. Selective adaptation of WTO transparency norms and local practices in China and Japan.*Journal of International Economic Law*, v. 11, n. 4, pp. 803-825, 2008.

BLUMENTAL, David M. Applying GATT to marketizing economies: the dilemma of WTO accession and reform of China's State-Owned Enterprises (SOEs). *Journal of International Economic Law*, v. 2, n. 1, pp. 113-153, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. rev.. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOWN, Chad P.; PAUWELYN, Joost. *The law, economics and politics of retaliation in WTO Dispute Settlement.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

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

BRONCKERS, Marco; VAN DEN BROEK, Naboth. Financial compensation in the WTO: Improving the remedies of WTO dispute settlement. *Journal of International Economic Law*, v. 8, n. 1, pp. 101-126, 2005.

BROWNLIE, Ian. The reality and efficacy of international law. *British Yearbook of International Law*, v. 52, n. 1, pp. 1-8, 1981.

CARMODY, Chi. A theory of WTO law. *Journal of International Economic Law*, v. 11, n. 3, pp. 527-557, 2008.

_____. Remedies and conformity under the WTO Agreement, in *Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, pp. 214-218, 2002.

CARVALHO, Evandro Menezes de. *Organização mundial do comércio: cultura jurídica, tradução e interpretação*. Curitiba: Juruá, 2006.

CASELLA; Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil.* São Paulo: LTr, 1998.

CELLI JUNIOR, Umberto *et al*. *Mercosur in South-South Agreements:* in the middle of two models of regionalism. Genebra: Unctad Virtual Institute, Knowledge Training and Capacity Development Branch, Division on Technology and Logistics, 2010.

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The New Sovereignty: compliance with international regulatory agreements*. Cambridge (Massachusetts, EUA): Harvard University Press, 1995

CHARNOVITZ, Steve. Rethinking WTO sanctions. *The American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, pp. 792-832, out. 2001.

CHO, Sungjoon. The Nature of Remedies in International Trade Law. *University of Pittsburgh Law Review*, v. 65, p. 764-808, 2004.

CHOI, Wong-Mog. Legal problems of making regional trade agreements with non-WTO-member states. *Journal of International Economic Law*, v. 8, n. 4, pp. 825-860, 2005.

COLARES, Juscelino F. The limits of WTO adjudication: Is compliance the problem?.*Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 2, pp. 403-436, 2001.

CROSBY, Daniel C. Banking on China's WTO commitments: 'Same bed, different dreams' in China's financial services sector. *Journal of International Economic Law*, v. 11, n. 1, pp. 75-105, 2008.

CROSS, Karen Halverson. King cotton, developing countries and the 'Peace Clause': The WTO's US cotton subsidies decision. *Journal of International Economic Law*, v. 9, n. 1, pp. 149-195, 2006.

DAM, Kenneth W. *The GATT: law and international economic organization*. Chicago: Chicago University Press, 1970.

DELIMATSIS, Panagiotis. Protecting public morals in a digital age: revisiting the WTO rulings on US-Gambling and China-Publications and audiovisual products.*Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 2, pp. 257-293, 2011.

_____. The fragmentation of international trade law.*Journal of World Trade*, v. 45, n. 1, pp. 87-116, 2011.

DESMEDT, Axel. Proportionality in WTO law.*Journal of International Economic Law*, v. 4, n. 3, pp. 441-480, 2001.

DINH, N Guyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução Vítor Marques Coelho, 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

DOWNES, Chris. The impact of WTO transparency rules: Is the 10,000th SPS notification a cause for celebration? – A case study of EU practice. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 2, pp. 503-524, 2012.

EVANS, David; SHAFFER, Gregory C. Introduction: The Developing Country Experience in WTO Dispute Settlement *in* SHAFFER, Gregory C., MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo (Eds.). *Dispute settlement at the WTO: The developing country experience*, Cambridge University Press, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1743727>. Acesso em: 14 nov. (Minnesota Legal Studies Research Paper No. 11-03)

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FLETT, James. Collective intelligence and the possibility of dissent: Anonymous individual opinions in WTO jurisprudence. *Journal of International Economic Law*, v. 13, n. 2, pp. 287-320, 2010.

FROESE, Marc D. Do developed countries 'lawyer up' faster than developing countries? Evaluating the speed and momentum of trade litigation at the World Trade Organization.*Journal of World Trade*, v. 45, n. 6, pp. 1237-1266, 2011.

FUKUNAGA, Yuka. Securing compliance through the WTO dispute settlement system: implementation of DSB recommendations.*Journal of International Economic Law*, v. 9, n. 2, pp. 383-426, 2006.

GAGNÉ, Gilbert. Free trade and cultural policies: Evidence from three US agreements. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 6, pp. 1267-1284.

GAO, Henry; LIM, C.L. Saving the WTO from the risk of irrelevance: the WTO dispute settlement mechanism as a 'common good' for RTA disputes. *Journal of International Economic Law*, v. 11, n. 4, pp. 899-925, 2008.

GOH, Gavin; ZIEGLER, Andreas R. Retrospective remedies in the WTO after automotive leather.*Journal of International Economic Law*, v. 6, n. 3, pp. 545-564, 2003.

GRAINGER, Andrew. Trade facilitation: A conceptual review. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 1, pp. 39-62, 2011.

GROSSMAN, Gene M.; SYKES, Alan O. 'Optimal' retaliation in the WTO – a commentary on the Upland Cotton Arbitration. *World Trade Review*, v. 10, n. 1, pp. 133-64, 2011.

GROSSMAN, Gene M.; MAVROIDIS, Petros C. United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, Recourse to Arbitration under Article 25 of the DSU: Would've or Should've? Impaired benefits due to copyright infringement. *World Trade Review*, v. 2, 2003, pp. 233-249.

GUTH, Eckart. The end of the bananas saga. *Journal of World Trade*, v. 46, n. 1, pp. 1-32, 2012.

HARPAZ, Marcia Don. China's WTO compliance-plus anti-dumping policy.*Journal of World Trade*, v. 45, n. 4, pp. 726-766, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HILF, Meinhard. Power, rules and principles: Which orientation for WTO/GATT law?. *Journal of International Economic Law*, v. 4, n. 1, pp. 111-130, 2001.

HOEKMAN, Bernard. Operationalizing the concept of policy space in the WTO: Beyond special and differential treatment.*Journal of International Economic Law*, v. 8, n. 2, pp. 405-424, 2005.

HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Eds).*Development, Trade, and the WTO: a handbook*, Washington D.C.: The World Bank, 2002.

HORN, Henrik; JOHANNESSON, Louise; MAVROIDIS, Petros C. The WTO dispute settlement system 1995-2010: Some descriptive statistics. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 6, pp. 1107-1138, 2011.

HSIEH, Pasha L. The China-Taiwan ECFA, geopolitical dimensions and WTO law.*Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 1, pp. 121-156, 2011.

HUDEC, Robert E..GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: an unfinished business, *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 13, n. 2, pp. 239-256, Summer 1980.

_____. Broadening the scope of remedies in WTO dispute settlement, in WEISS, Friedl (Ed.). *Improving WTO dispute settlement procedures:* issues and lessons from the practice of other international courts and tribunals. London: Cameron May, 2000.

JACKSON, John H. *The World Trade System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2. ed. Cambridge (Massachusetts, EUA), Londres: The MIT Press, 2002.

_____. *Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation, in *American Journal of International Law*, v. 91, n. 1,pp. 60-64,jan. 1997.

JACOBS, Michael N. The offensive power of regional trade agreements. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 4, pp. 767-784, 2011.

JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Eds.).*The WTO: Governance, Dispute Settlement & Developing Countries*, Nova York: Juris Publishing, 2008.

JI, Wenhua; HUANG, Cui. China's experience in dealing with WTO dispute Settlement: A Chinese perspective. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 1, pp. 1-37, 2011.

JUNQUEIRA CANERO, Carla Amaral de Andrade. *A técnica interpretativa do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Singular, 2011.

KEARNS, Jason E; CHARNOVITZ, Steve.Adjudicating compliance in the WTO: A review of DSU Article 21.5.*Journal of International Economic Law*, v. 5, n. 2, pp. 331-352, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado, 6. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução José Florentino Duarte, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KENNEDY, Daniel L. M.; SOUTHWICK, James D. (Eds.). *The political economy of international trade law: essays in honor of Robert E. Hudec.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

KHORANA, Sangeeta; SUBRAMANIAN, Sujitha. Potential Accession to the WTO government procurement agreement: A case-study on India. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 1, pp. 287-309, 2012.

KIM, Jong Bum. Dual WTO notifications of RTAs with non-reciprocal trade liberalization. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 2, pp. 647-672, 2012.

KRIKORIAN, Jacqueline D. Planes, trains and automobiles: The impact of the WTO 'Court' on Canada in its first ten years. *Journal of International Economic Law*, v. 8, n. 4, pp. 921-975, 2005.

LACARTE-MURÓ, Julio; GAPPAH, Petina. Developing countries and the WTO legal and dispute settlement system: A view from the bench. *Journal of International Economic Law*, n. 3, Oxford: Oxford University Press, pp. 395-401, 2000.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

_____. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LAWRENCE, Robert Z. *Crimes & punishments?. Retaliation under the WTO*. Washington, DC: Institute for International Economics, 2003.

LEE, Yong-Shik. Reconciling RTAs with the WTO multilateral trading system: Case for a new sunset requirement on RTAs and development facilitation. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 3, pp. 629-651, 2011.

LEWIS, Meredith Kolsky. The lack of dissident in WTO dispute settlement. *Journal of International Economic Law*, v. 9, n. 4, pp. 895-931, 2006.

LIN, Tsai-Yu. Systemic reflection on the EC-IT product case: Establishing an 'understanding' on maintaining the product coverage of the current information technology agreement in the face of technological change. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, pp. 401-430, 2011.

LOWENFELD, Andreas F.. *International Economic Law*. 2. ed., Oxford: Oxford University Press, 2008.

MA, Qian. 'Reasonable Period of Time' in the WTO dispute settlement system. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 1, pp. 257-285, 2012.

MARIN, Denise Chrispim. Após acordo fiscal, EUA prorrogam US$5 bi em subsídios agropecuários. *In O Estado de São Paulo*, em 02 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia%20geral,apos-acordo-fiscal%C2%A0eua-prorrogam-us-5-bi-em-subsidios-agropecuarios,139470,0.htm> Acessado em: 03 jan. 2013.

McGIVERN, Brendan P. Seeking Compliance with WTO Rulings: Theory, Practice and Alternatives. *The International Lawyer*, v. 36, pp. 141-157, 2002.

MARCEAU, Gabrielle; PEDERSEN, Peter N. Is the WTO open and transparent?. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 1, pp. 5-49, 1999.

MAVROIDIS, Petros C.; HORN, Henrik. *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and developing countries interests*. World Bank, 1999.

MEDRADO, Renê Guilherme da Silva. *Retaliação coletiva e teoria de formação de alianças no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio.* Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

MING DU, Michael.The rise of national regulatory autonomy in the GATT/WTO regime.*Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 3, pp. 639-675, 2011.

MITCHELL, Andrew D. The legal basis for using principles in WTO disputes. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 4, pp. 795-835, 2007.

MITCHELL, Andrew D; SALONIDIS, Constantine. David's Sling: Cross-Agreement retaliation in international trade disputes. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, pp. 457-488, 2011.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MOORE, Mike. The WTO's first decade. *World Trade Review*, vol. 4, issue 3, London,p.359-365, 2005.

MOSOTI, Victor. Africa in the first decade of WTO dispute settlement.*Journal of International Economic Law*, v. 9, n. 2, pp. 427-453, 2006.

MVROIDIS, Petros C. On Compliance in the WTO: Enforcement Amongst Unequal Disputants, *Briefing Paper*, n.4, Jaipur (India): CUTS International, 2012.

NOTTAGE, Hunter. *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System*. GEG Working Paper 2009/47, Oxford University College, January 2009, 23 pp

NOURSE, Victoria F.; SHAFFER, Gregory C.. Varieties of new legal realism: Can a new world order prompt a new legal theory?.*Cornell Law Review*, v. 95, p. 61, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1405437>. Acesso em: 14 nov. 2012. (Minnesota Legal StudiesResearchPaper No. 09-17)

OCHIENG, Cosmas Milton Obote. The EU-ACP economic partnership agreements and the 'development question': constraints and opportunities posed by Article XXIV and special and differential treatment provisions of the WTO. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, pp. 363-395, 2007.

OLIVEIRA, Luciana Maria de. *A Eficácia da "medida de suspensão de concessões ou de outras obrigações" para a implementação das recomendações do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: How WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mandes; ARAÚJO, Leandro Rocha de. 100 casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. *Política Externa*, v. 20, n. 4, pp. 121-134, mar./abr./mai. 2012.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO dispute settlement system: international law, international organizations, and dispute settlement*. London: Kluwer Law International, 1997.

RAUSTIALA, Kal. Compliance & Effectiveness in International Regulatory Cooperation. *Case W. Res. J. Int'l L.*, v. 32, p. 399-411, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROMANO, Cesare P. R. et al. *Manual on international courts and tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ROSAS, Allan. Implementation and enforcement of WTO dispute settlement findings: An EU perspective. *Journal of International Economic Law*, v. 4, n. 1, pp. 131-144, 2001.

SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan (Eds.).*The WTO at Ten: The contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SCHAEFER, Matthew. Ensuring that regional trade agreements complement the WTO system: US unilateralism a supplement to WTO initiatives?.*Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 3, pp. 585-603, 2007.

SHADIKHODJAEV, Sherzod. Checking RTA compatibility with global trade rules: WTO litigation practice and implications from the transparency mechanism for RTAs.*Journal of World Trade*, v. 45, n. 3, pp. 529-551, 2011.

_____. Retaliation in the WTO Dispute Settlement System. *Global Trade Law Series*, v. 19, Nova York: Wolters Kluwer, 2009.

SHAFFER, Gregory C. A structural theory of WTO dispute settlement: Why institutional choice lies at the center of the GMO case. *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*.Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1090293>. Acessoem: 14 nov. 2012.

_____. Can WTO technical assistance and capacity building serve developing countries?.*Wisconsin International Law Journal*, v. 23, 2006, pp. 643-686. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=653842> ou<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.653842>. Acessoem: 14 nov. 2012.

_____. Developing country use of the WTO dispute settlement system: Why it matters, the barriers posed. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1320222>. Acesso em: 14 nov. 2012 (Minnesota Legal Studies Research Paper No. 08-50)

_____. The challenges of WTO law: strategies for developing country adaptation. *World Trade Review*, July 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=873938>. Acessoem: 14 nov. 2012.

_____. The World Trade Organization under challenge: Democracy and the law and politics of the WTO's treatment of trade and environment matters. *Harvard Environmental Law Review*, v. 25, pp. 1-93, 2001. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=828644>. Acesso em: 14 nov. 2012.

SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. WTO remedies: Extrapolating purpose from practice. *Legal Studies Research Paper Series – Research Paper n. 08-51*, University of Minnesota Law School, 2009.

STEINBERG Richard H.; JOSLING, Timothy E. When the Peace ends: the vulnerability of the EC and US Agricultural subsidies to WTO Legal Challenges. *Journal of International Economic Law*, v. 6, n. 2, 2003, pp. 369-417.

SHAFFER, Gregory; MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo (Eds.). *Dispute Settlement at the WTO: The Developing Country Experience*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SHAFFER, Gregory C.; SUTTON, Charles S. The rise of middle-income countries in the international trading system *in* PEERENBOOM, Randall; GINSBURG, Thomas (Eds.). *Law and development in middle income countries*, Forthcoming. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2153911>. Acesso em: 14 nov. 2012. (Minnesota Legal Studies Research Paper No. 12-51).

THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização mundial do comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

THORSTENSEN, Vera; NOGUEIRA, Thiago *et al*. Novos Temas, in THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado (Orgs.), *Os BRICS na OMC: políticas comerciais comparadas de Brasil, Rússia, India, China e África do Sul*, Brasília: IPEA, pp. 304-309, 2012.

TORRES, Raul A. *Use of the WTO trade Dispute Settlement Mechanism by the Latin American Countries – Dispelling myths and breaking down barriers*. Genebra: WTO, Staff Working Paper ERSD-2012-03, fev. 2012.

TOWNSEND, David J; CHARNOVITZ, Steve. Preventing opportunistic uncompliance by WTO members. *Journal of International Economic Law*, v. 14, n. 2, pp. 437-468, 2011.

TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert.*The regulation of international trade.* London: Routledge, 2001.

TYAGI, Mitali. Flesh on a legal fiction: Early practice in the WTO on accession protocols. *Journal of International Economic Law*, v. 15, n. 2, pp. 391-441, 2012.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho (Coord.). *Direito internacional em contexto*. São Paulo: Saraiva, 2012. (SérieGVlaw)

VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 15.ed. Tecnos, 2008.

WILCOX, Clair. *A Charter for World Trade*.New York: Macmillan, 1949

WILSON, Bruce. Compliance by WTO members with adverse WTO dispute settlement rulings: The record to date. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 2, pp. 397-403, 2007.

YERXA, Rufus; WILSON, Bruce (Eds).*Key Issues in WTO Dispute Settlement: the first ten years*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005

ZILLMAN, Donald N..Energy Trade andtheNational Security ExceptiontotheGATT.*Journalof Energy & Natural Resources Law*, v. 12, n. 1, 1994.

ZIMMERMANN, Claus D. Rethinking the right to initiate WTO dispute settlement proceedings. *Journal of World Trade*, v. 45, n. 5, pp. 1057-1070, 2011.

Relação de casos

Appellate Body Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1161.

Appellate Body Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/AB/RW, adopted 4 August 2000, DSR 2000:VIII, 4067.

Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22/AB/R, adopted 20 March 1997, DSR 1997:I, 167.

Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, adopted 17 December 2007, DSR 2007:IV, 1527.

Appellate Body Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1377.

Appellate Body Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, WT/DS70/AB/RW, adopted 4 August 2000, DSR 2000:IX, 4299.

Appellate Body Report, European Communities – Anti Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, WT/DS219/AB/R, adopted 18 August 2003, DSR 2003:VI, 2613.

Appellate Body Report, European Communities – Export Subsidies on Sugar, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopted 19 May 2005, DSR 2005:XIII, 6365.

Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/AB/R, adopted 23 July 1998, DSR 1998:V, 2031.

Appellate Body Report, EuropeanCommunities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, and Corr.1, DSR 2005:XIX, 9157.

Appellate Body Report, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopted 27 January 2003, DSR 2003:I, 375.

Appellate Body Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopted 10 December 2003, DSR 2003:VII, 3117.

Appellate Body Report, United States – Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, DSR 2005:I, 3.

Appellate Body Report, United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil, WT/DS267/AB/RW, adopted 20 June 2008, DSR 2008:III, 809.

Award of the Arbitrator, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS332/16, 29 August 2008, DSR 2008:XX, 8581.

Award of the Arbitrator, European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 February 2006.

Award of the Arbitrator, European Communities – Export Subsidies on Sugar – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 October 2005, DSR 2005:XXIII, 11581.

Award of the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 June 2003, DSR 2003:III, 1163.

Decision by the Arbitrator, Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS222/ARB, 17 February 2003, DSR 2003:III, 1187.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Brazil – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/BRA, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4341.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Canada – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS234/ARB/CAN, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4425.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Chile – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/CHL, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4511

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by the European Communities – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/EEC, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4591.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by India – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/IND, 31 August 2004, DSR 2004:X, 4691.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Japan – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/JPN, 31 August 2004, DSR 2004:X, 4771.

Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Korea – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS217/ARB/KOR, 31 August 2004, DSR 2004:X, 4851.

Decision by the Arbitrator, United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS267/ARB/1, 31 August 2009, DSR 2009:IX, 3871.

Decision by the Arbitrator, United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement, WT/DS267/ARB/2 and Corr.1, 31 August 2009, DSR 2009:IX, 4083.

Decision by the Arbitrators, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS46/ARB, 28 August 2000, DSR 2002:I, 19.

Panel Report, Argentina – Definitive Anti Dumping Duties on Poultry from Brazil, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727.

Panel Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/RW, adopted 4 August 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS46/AB/RW, DSR 2000:IX, 4093.

Panel Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/RW/2, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, 5481.

Panel Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/R, adopted 20 August 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS46/AB/R, DSR 1999:III, 1221.

Panel Report, Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, upheld by Appellate Body Report WT/DS22/AB/R, DSR 1997:I, 189.

Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/R, adopted 17 December 2007, as modified by Appellate Body Report WT/DS332/AB/R, DSR 2007:V, 1649.

Panel Report, Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, WT/DS222/R and Corr.1, adopted 19 February 2002, DSR 2002:III, 849.

Panel Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/R, adopted 20 August 1999, upheld by Appellate Body Report WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443.

Panel Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, WT/DS70/RW, adopted 4 August 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS70/AB/RW, DSR 2000:IX, 4315.

Panel Report, European Communities – Anti Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, WT/DS219/R, adopted 18 August 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS219/AB/R, DSR 2003:VII, 2701.

Panel Report, European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Australia, WT/DS265/R, adopted 19 May 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, DSR 2005:XIII, 6499.

Panel Report, European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Brazil, WT/DS266/R, adopted 19 May 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, DSR 2005:XIV, 6793.

Panel Report, European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Thailand, WT/DS283/R, adopted 19 May 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, DSR 2005:XIV, 7071.

Panel Report, European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/R, adopted 23 July 1998, as modified by Appellate Body Report WT/DS69/AB/R, DSR 1998:V, 2089.

Panel Report, European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Brazil, WT/DS269/R, adopted 27 September 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, DSR 2005:XIX, 9295.

Panel Report, European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Thailand, WT/DS286/R, adopted 27 September 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, DSR 2005:XX, 9721.

Panel Report, United States – Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil, WT/DS382/R, adopted 17 June 2011.

Panel Report, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, DSR 2003:II, 489.

Panel Report, United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil, WT/DS267/RW and Corr.1, adopted 20 June 2008, as modified by Appellate Body Report WT/DS267/AB/RW, DSR 2008:III, 997-DSR 2008:VI, 2013.

Panel Report, United States – Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267/R, Corr.1, and Add.1 to Add.3, adopted 21 March 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS267/AB/R, DSR 2005:II, 299.

Panel Reports, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WT/DS248/R / WT/DS249/R / WT/DS251/R / WT/DS252/R / WT/DS253/R / WT/DS254/R / WT/DS258/R / WT/DS259/R / and Corr.1, adopted 10 December 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, DSR 2003:VIII, 3273.

Documentos oficiais

WTO, Dispute Settlement Body, Amendments to the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Proposed text by Mexico, Communication from Mexico, TN/DS/W/40, Special Session, 27 January 2003, 9 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Jamaica to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU), Communication from Jamaica, TN/DS/W/21, Special Session, 10 October 2002, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Jamaica to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU), Communication from Jamaica, Revision, TN/DS/W/44/Rev.1, Special Session, 14 February 2003, 1 p.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution by Jamaica to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU), Communication from Jamaica, TN/DS/W/44, Special Session, 11 February 2003, 1 p

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Brazil to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from Brazil, TN/DS/W/45, Special Session, 11 February 2003, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Brazil to the improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from Brazil, Revision, TN/DS/W/45/Rev.1, Special Session, 4 March 2003, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of Ecuador to the improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO, Communication of Ecuador, Special Session, TN/DS/W/9, 8 July 2002, 6 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the European Communities and its Members States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from the European Communities, TN/DS/W/1, Special Session, 13 March 2002, 21 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the Republic of Korea to the improvement of the Dispute settlement understanding of the WTO, Communication from the Republic of Korea, TN/DS/W/35, Special Session, 22 January 2003, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution of the Republic of Korea to the improvement of the Dispute settlement understanding of the WTO, Communication from the Republic of Korea, TN/DS/W/11, Special Session, 11 July 2002, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Contribution to clarify and improve de Dispute Settlement System Understanding: Panel System, Communication from Thailand, TN/DS/W/31, Special Session, 22 January 2003, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Diagnosis of the Problems affecting the Dispute Settlement Mechanism, Some Ideas by Mexico, TN/DS/W/90, Special Session, 16 July 2007, 54 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text, Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia, TN/DS/W/47, Special Session, 11 February 2003, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Improving the Special and Differential provisions in the Dispute Settlement Understanding, Communication from China, TN/DS/W/29, Special Session, 22 January 2003, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, India's questions to the European Communities and its member States on their proposal relating to improvements of the DSU, Communication from India, TN/DS/W/5, Special Session, 7 May 2002, 6 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Jordan's contributions towards the improvement and clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding, Communication from Jordan, TN/DS/W/43, Special Session, 28 January 2003, 10 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Jordan's further contribution towards the improvement and clarification of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Jordan, TN/DS/W/53, Special Session, 21 March 2003, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Jordan's further contribution towards the improvement and clarification of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Jordan, TN/DS/W/56, Special Session, 16 May 2003, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Paraguay, TN/DS/W/16, Special Session, 25 September 2002, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Ecuador, TN/DS/W/26, Special Session, 26 November 2002, 5 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Mexico, TN/DS/W/23, Special Session, 4 November 2002, 6 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Ecuador, TN/DS/W/33, Special Session, 23 January 2003, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Communication from Australia, TN/DS/W/8, Special Session, 8 July 2002, 9 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Proposal by Japan, TN/DS/W/22, Special Session, 28 October 2002, 11 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on improvements and clarifications of the Dispute Settlement Understanding, Further Contribution of the United States on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement, Communication from the United States, Addendum, TN/DS/W/82/Add.2, Special Session, 17 March 2006, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/15, Special Session, 25 September 2002, 7 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W/17, Special Session, 9 October 2002, 5 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe, TN/DS/W/18, Special Session, 7 October 2002, 7 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Special and Differential Treatment for Developing Countries, Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe, TN/DS/W/19, Special Session, 9 October 2002, 6 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Proposal by Costa Rica – Third Party Rights, Communication from Costa Rica, Revision, TN/DS/W/12/Rev.1, Special Session, 6 March 2003, 6 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Proposal to Review Article 17.1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from Thailand, TN/DS/W/2, Special Session, 20 March 2002, 2 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Proposal to Review Article 17.1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from Thailand, TN/DS/W/30, Special Session, 1 p.

WTO, Dispute Settlement Body, Proposal to review Article 22.7 of thye Understanding Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from the Philippines and Thailand, TN/DS/W/3, Special Session, 21 March 2002, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Responses to questions on the specific input of China, Communication from China, TN/DS/W/57, Special Session, 19 May 2003, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Specific Amendments to the Dispute Settlement Understanding – Draft Inputs from China, Communication from China, Revision, TN/DS/W/51/Rev.1, Special Session, 5 March 2003, 3 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Text for LDC proposal on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Haiti, TN/DS/W/37, Special Session, 22 January 2003, 4 pp.

WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Côte d'Ivoire, TN/DS/W/92, Special Session, 5 March 2008, 3 pp.

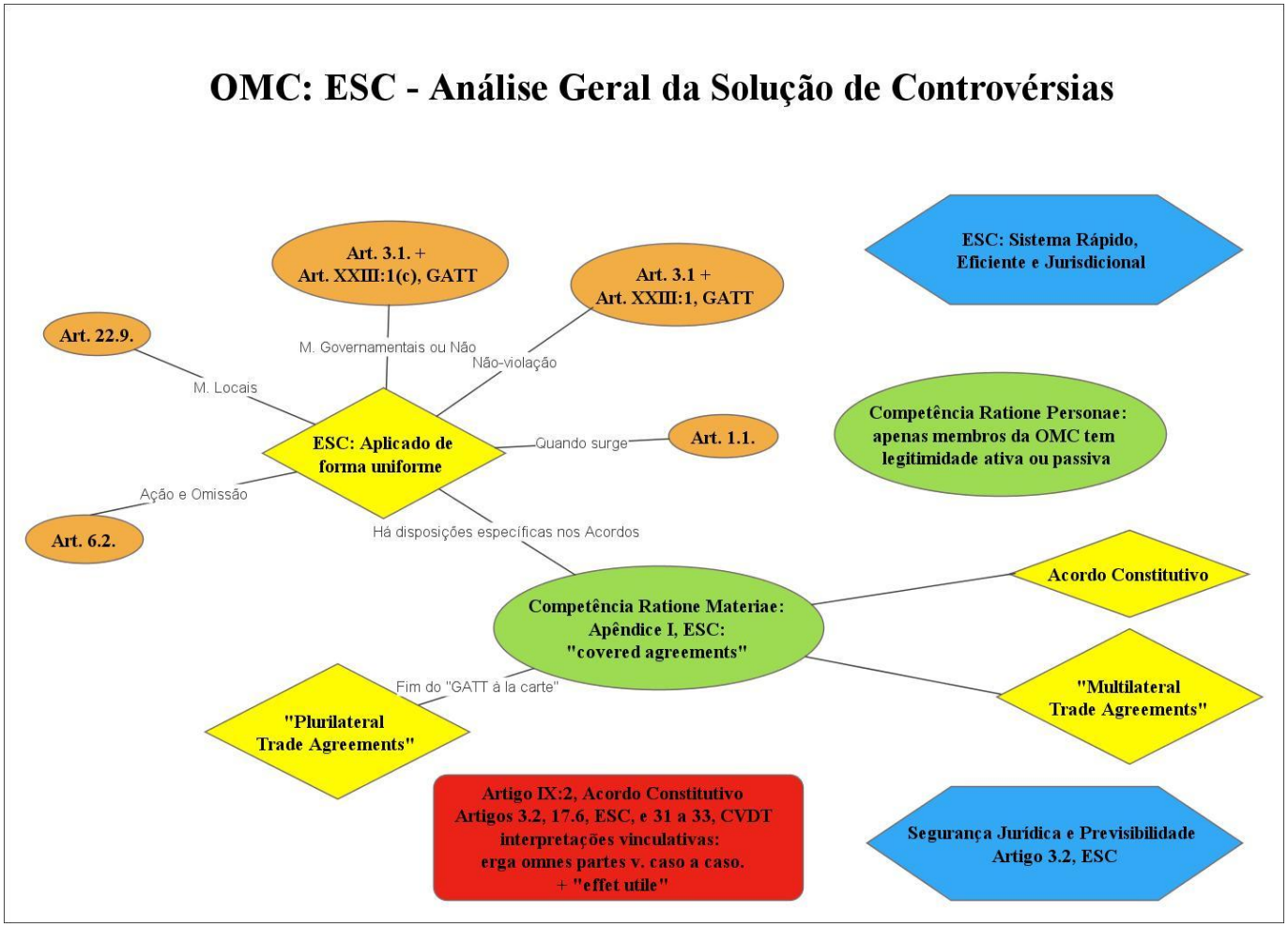
WTO, Dispute Settlement Body, Text for the African Group proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations, Communication from Kenya, TN/DS/W/42, Special Session, 24 January 2003, 5 pp.

WTO, Ministerial Conference, Amendment of Certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from Bolivia, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland, Uruguay, and Venezuela, WT/MIN(01)/W/6, Fourth Session, 1st November 2001, 9 pp.

WTO, Ministerial Conference, Proposal to Amend the Dispute Settlement Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Communication from the Philippines and Thailand, WT/MIN(01)/W/3, Fourth Session, 9 October 2001, 3 pp.

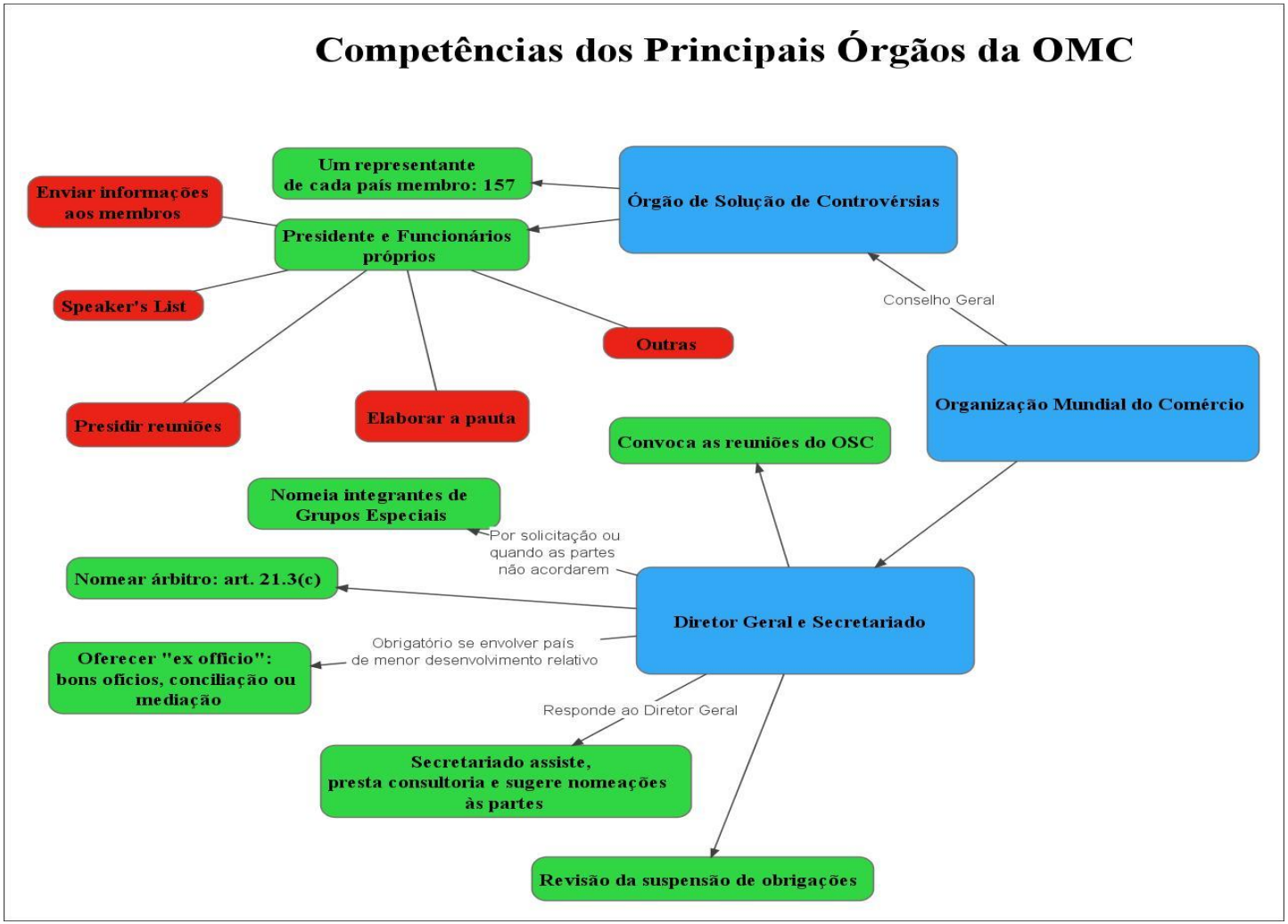
ANEXOS

Anexo I



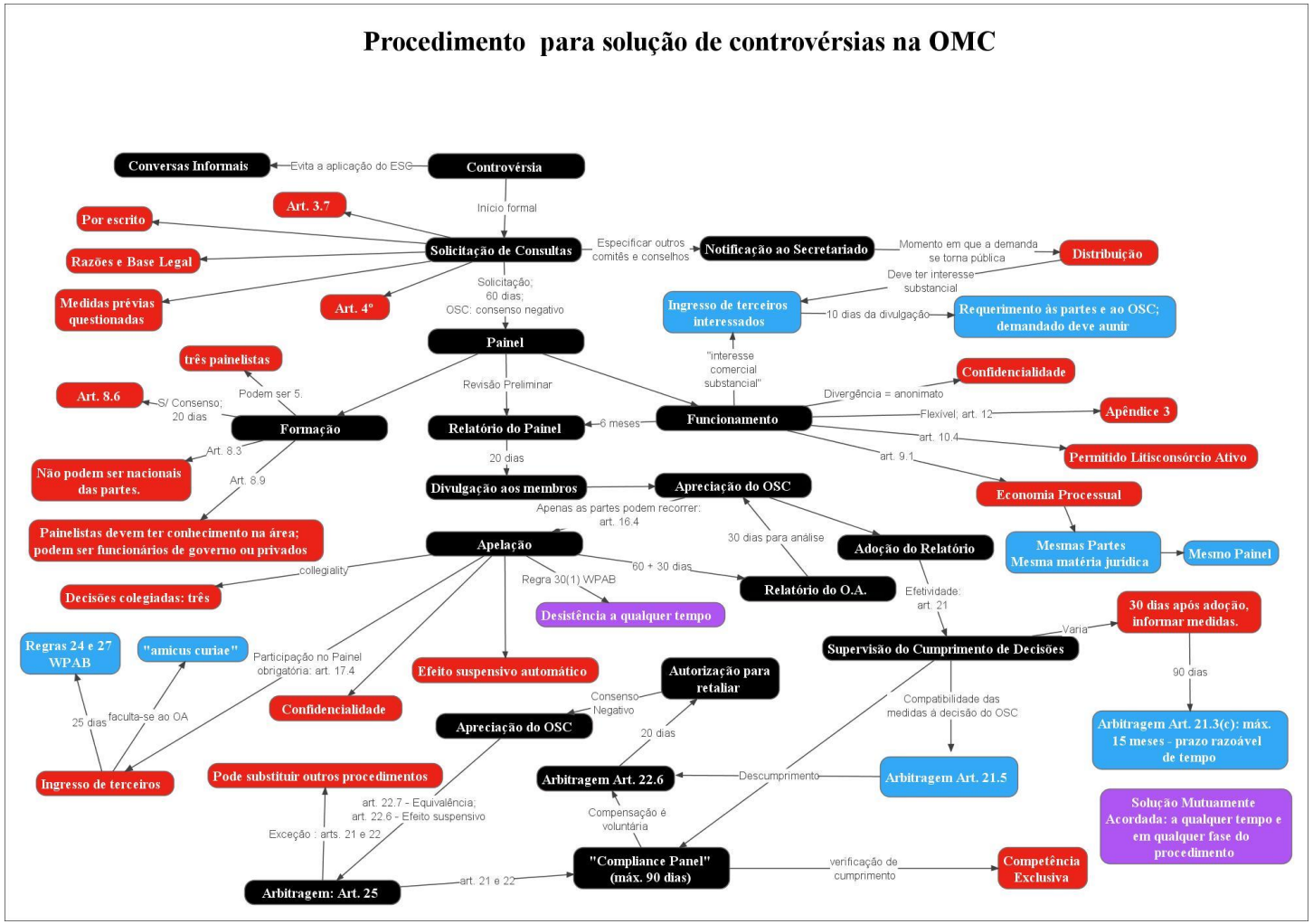
Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo II



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo III



Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo IV

Disputas envolvendo PEDs e PMDRs: Raio-X

	PDxPED	PEDxPD	PEDxPED	PMDRxPED	Total
Consultas	105	99	73	1	278
Em fase de consultas	37	27	32	0	96
Retirado	3	3	11	0	17
Constituição do Painel	45	61	27	0	133
MAS	20	13	8	1	42
Relatório do Painel	26	42	14	0	82
Favorável	24	36	12	0	72
Desfavorável	2	5	2	0	9
Relatório do Órgão de Apelação	16	29	7	0	52
Favorável	15	28	5	0	48
Desfavorável	1	1	2	0	4
Notificação de Implementação ou de Intenção de Implementar	24	22	9	0	55
Arbitragem 21.3©	5	10	3	0	18
Acordo sobre PRT	14	16	5	0	35
Arbitragem 21.5	4	9	2	0	15
Painel	2	7	1	0	10
Órgão de Apelação	3	5	1	0	9
Não cumprimento declarado	2	6	1	0	9
Arbitragem 22.6	1	5	0	0	6
Autorização para retaliar	1	6	0	0	7
Acordo na fase de retaliação	0	3	1	0	4
Aplicação de retaliação	0	0	0	0	0
Mediação por bons ofícios DG	0	1	0	0	1

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo V

Fase das disputas do Brasil na OMC por ano

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Total
Como demandante																		
Pedido de Consultas	1		4	1		7	4	5					1	1		1		25
Relatório do Painel		1	1	1				2	3	2	1						1	12
Relatório do Órgão de Apelação		1		1	1				3		3							9
Relatório do Painel (Art. 21.5)						1							1					2
Relatório do Órgão de Apelação (Art. 21.5)						1				1				1				3
Recurso - Arbitragem (Art. 22.6)									1						1			2
Segundo Recurso - Painel (Art. 22.6)																		0
Recurso - Arbitragem (Art. 21.3(c))									1		1	1						3
Solução Mutuamente Acordada (MAS)						1				1								2
TOTAL	1	2	5	3	1	10	4	7	8	2	5	1	2	2	1	1	1	56
Como demandado																		
Pedido de Consultas	1	4	2	1	1	1	2				1	1						14
Relatório do Painel		1			1								1					3
Relatório do Órgão de Apelação			1		1								1					3
Relatório do Painel (Art. 21.5)						1												1
Relatório do Órgão de Apelação (Art. 21.5)						1												1
Recurso - Arbitragem (Art. 22.6)						1												1
Segundo Recurso - Painel (Art. 22.6)							1											1
Recurso - Arbitragem (Art. 21.3(c))														1				1
Solução Mutuamente Acordada (MAS)							1											1
TOTAL	1	5	3	1	3	3	4				1	1	2	1				25

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo VI

A Participação do Brasil no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

1 - Casos do Brasil na OMC: por parte litigante

	Demandante	*Demandado*	*Total*
Estados Unidos	10	04	14
União Europeia	07	04	11
Canadá	03	01	04
Argentina	02	01	03
México	01	00	01
Peru	01	00	01
Turquia	01	00	01
África do Sul	01	00	01
Japão	00	01	01
Filipinas	00	01	01
Sri Lanka	00	01	01
Índia	00	01	01
Total	26	14	40

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

2 - Casos do Brasil que resultaram em Painel: por parte litigante

	Demandante	*Demandado*	*Total*
EUA	05	01	06
União Europeia	04	01	05
Canadá	02	01	03
Argentina	01	00	01
Filipinas	00	01	01
Total	12	03	15

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

3 - Casos do Brasil por Acordo questionado no Pedido de Consultas

Acordo da OMC	**Demandante**		**Demandado**	
Acordo Constitutivo da OMC	04	8,7%	02	5,9%
Acordo sobre Agricultura	04	8,7%	03	8,8%
Acordo sobre Antidumping	07	15,1%	02	5,9%
Valoração Aduaneira	01	2,2%	02	5,9%
Comércio de Bens (GATT)	14	30,4%	13	38,3%
Licença de Importação	00		03	8,8%
Propriedade Intelectual (TRIPS)	02	4,4%	01	2,9%
Acordo sobre Salvaguardas	01	2,2%	00	
Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias	10	21,7%	04	11,8%
Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT)	01	2,2%	00	
Acordo sobre Têxteis (ATC)	01	2,2%	01	2,9%
Investimentos (TRIMs)	01	2,2%	03	8,8%
TOTAL	46	100%	34	100%

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

4 - Casos do Brasil por Artigo de Acordo questionado no Pedido de Consultas

Acordo da OMC	Demandante		Demandado	
Acordo Constitutivo da OMC	04	1,8%	02	1,6%
Acordo sobre Agricultura	17	7,8%	03	2,4%
Acordo sobre Antidumping	57	26,3%	37	30,1%
Valoração Aduaneira	02	0,9%	16	13,1%
Comércio de Bens (GATT)	45	20,7%	37	30,1%
Licença de Importação	00		08	6,5%
Propriedade Intelectual (TRIPS)	21	9,7%	04	3,3%
Acordo sobre Salvaguardas	06	2,8%		
Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias	60	27,6%	11	8,9%
Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT)	01	0,5%		
Acordo sobre Têxteis (ATC)	03	1,4%	02	1,6%
TRIMs	01	0,5%	03	2,4%
TOTAL	217	100%	123	100%

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

Membros terceiros interessados nas disputas brasileiras na OMC – por membro

	BR Demandante	*BR Demandado*	*Total*
Estados Unidos	8	4	12
União Europeia	8	3	11
Tailândia	8	1	9
Austrália	5	2	7
Canadá	6	1	7
Japão	5	2	7
México	5	1	6
Paraguai	5	1	6
Taiwan	4	2	6
Argentina	4	1	5
Chile	5	0	5
China	4	1	5
Índia	5	0	5
Coreia do Sul	2	2	4
Cuba	2	1	3
Nova Zelândia	3	0	3
Turquia	3	0	3
Guatemala	1	1	2
Indonésia	1	1	2
Paquistão	2	0	2
Venezuela	2	0	2
África do Sul	1	0	1
Barbados	1	0	1
Belize	1	0	1
Benin	1	0	1
Chade	1	0	1

Colômbia	1	0	1
Costa do Marfim	1	0	1
Costa Rica	1	0	1
Equador	1	0	1
Fiji	1	0	1
Guiana	1	0	1
Hong Kong, China	1	0	1
Ilhas Maurício	1	0	1
Israel	1	0	1
Jamaica	1	0	1
Madagascar	1	0	1
Malásia	0	1	1
Malawi	1	0	1
Nicarágua	1	0	1
Noruega	1	0	1
Quênia	1	0	1
São Cristóvão e Neves	1	0	1
Sri Lanka	0	1	1
Suazilândia	1	0	1
Tanzânia	1	0	1
Trinidad e Tobago	1	0	1
Total	112	26	138

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor.

Anexo VII

DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM TRAINING MODULE: ANNEXII

Decision of 5 April 1966 on procedures under Article XXIII

(BISD 14S/18)

The CONTRACTING PARTIES,

Recognizing that the prompt settlement of situations in which a contracting party considers that any benefits accruing to it directly or indirectly from the General Agreement are being impaired by measures taken by another contracting party, is essential to the effective functioning of the General Agreement and the maintenance of a proper balance between the rights and obligations of all Contracting Parties;

Recognizing further that the existence of such a situation can cause severe damage to the trade and economic development of the less-developed Contracting Parties; and

Affirming their resolve to facilitate the solution of such situations while taking fully into account the need for safeguarding both the present and potential trade of less-developed Contracting Parties affected by such measures;

Decide that:

If consultations between a less-developed contracting party and a developed contracting party in regard to any matter falling under paragraph 1 of Article XXIII do not lead to a satisfactory settlement, the less-developed contracting party complaining of the measures may refer the matter which is the subject of consultations to the Director-General so that, acting in an ex officio capacity, he may use his good offices with a view to facilitating a solution.

To this effect the Contracting Parties concerned shall, at the request of the Director-General, promptly furnish all relevant information.

On receipt of this information, the Director-General shall consult with the Contracting Parties concerned and with such other Contracting Parties or inter-governmental organizations as he considers appropriate with a view to promoting a mutually acceptable solution.

After a period of two months from the commencement of the consultations referred to in paragraph 3 above, if no mutually satisfactory solution has been reached, the Director-General shall, at the request of one of the Contracting Parties concerned, bring the matter to the attention of the CONTRACTING PARTIES or the Council, to whom he shall submit a report on the action taken by him, together with all background information.

Upon receipt of the report, the CONTRACTING PARTIES or the Council shall forthwith appoint a panel of experts to examine the matter with a view to recommending appropriate solution. The members of the panel shall act on a personal capacity and shall be appointed in consultation with, and with the approval of, the Contracting Parties concerned.

In conducting its examination and having before it all the background information, the panel shall take due account of all the circumstances and considerations relating to the application of the measures complained of, and their impact on the trade and economic development of affected Contracting Parties.

The panel shall, within a period of sixty days from the date the matter was referred to it, submit its findings and recommendations to the CONTRACTING PARTIES or to the Council, for consideration and decision. Where the matter is referred to the Council, it may, in accordance with Rule 8 of the Intersessional Procedures adopted by the CONTRACTING PARTIES at their thirteenth session1, address its recommendations directly to the interested Contracting Parties and concurrently report to the CONTRACTING PARTIES.

Within a period of ninety days from the date of the decision of the CONTRACTING PARTIES, or the Council, the contracting party to which a

recommendation is directed shall report to the CONTRACTING PARTIES or the Council on the action taken by it in pursuance of the decision.

If on examination of this report it is found that a contracting party to which a recommendation has been directed has not complied in full with the relevant recommendation of the CONTRACTING PARTIES or the Council, and that any benefit accruing directly or indirectly under the General Agreement continues in consequence to be nullified or impaired, and that the circumstances are serious enough to justify such action, the CONTRACTING PARTIES may authorize the affected contracting party or parties to suspend, in regard to the contracting party causing the damage, application of any concession or any other obligation under the General Agreement whose suspension is considered warranted, taking account of the circumstances.

In the event that a recommendation to a developed country by the CONTRACTING PARTIES is not applied within the time-limit prescribed in paragraph 8, the CONTRACTING PARTIES shall consider what measures, further to those undertaken under paragraph 9, should be taken to resolve the matter.

If consultations, held under paragraph 2 of Article XXXVII, relate to restrictions for which there is no authority under any provisions to the General Agreement, any of the parties to the consultations may, in the absence of a satisfactory solution, request that consultations be carried out by the CONTRACTING PARTIES pursuant to paragraph 2 of Article XXIII and in accordance with the procedures set out in the present decision, is being understood that a consultation held under paragraph 2 of Article XXXVII in respect of such restrictions will be considered by the CONTRACTING PARTIES as fulfilling the conditions of paragraph 1 of Article XXIII if the parties to the consultations so agree.

Notes:

1. footnote original: 7S/7.

Anexo VIII

Membros terceiros interessados nas disputas brasileiras na OMC – por disputa

Brasil : Demandante	
US - Gasoline (DS2)	Nenhum
EC - Poultry (DS69)	Estados Unidos e Tailândia
Canada - Aircraft (DS70 e DS71)	Austrália, Comunidades Europeias e Estados Unidos
Peru - Countervailing Duty Investigation against Imports of Buses from Brazil (DS112)	Nenhum
EC - Measures Affecting Differential and Favourable Treatment of Coffee (DS 154)	Nenhum
Argentina - Cotton (DS 190)	Estados Unidos, Paquistão e Paraguai
Turkey - Anti-dumping Duty on Steel and iron Pipe Fittings (DS208)	Nenhum
EC - Measures Affecting Soluble Coffee (DS209)	Nenhum
Mexico - Provisional Anti-Dumping Measure on Electric Transformers (DS216)	Nenhum
US - Offset Act (Byrd Amendment) (DS217)	Argentina, Canadá, Coreia do Sul, Costa Rica, Hong Kong (China), Israel, México, Noruega
US - Countervailing Duties on Certain Carbon Steel Products from Brasil (DS218)	Nenhum
EC - Tube or Pipe Fittings (DS219)	Chile, Estados Unidos, Japão e México
Canada - Aircraft Credits and Guarantees (DS222)	Austrália, Comunidades Europeias, Estados Unidos e Índia
US - US Patents Code (DS224)	Nenhum
US - Anti-Dumping Duties on Silicon Metal from Brazil (DS239)	Nenhum
Argentina - PoultryAnti-DumpingDuties (DS241)	Canadá, Chile, Comunidades Europeias, Estados Unidos, Guatemala e Paraguai
US - Florida Excise Tax (DS250)	Chile, Comunidades Europeias, México e Paraguai
US - Steel Safeguards (DS259)	Canadá, Cuba, México, Tailândia, Taiwan, Turquia e Venezuela
EC - Export Subdidies on Sugar (DS266)	Austrália, Barbados, Belize, Canadá, China, Colômbia, Costa do Marfim, Cuba, Estados Unidos, Ilhas Fiji, Guiana, Índia, Jamaica, Madagascar, Malawi, Ilhas Maurício, Nova Zelândia, Paraguai, Quênia, São Cristóvão e Neves, Suazilândia, Tanzânia, Tailândia e Trinidad e Tobago

US - UplandCotton (DS267)	Argentina, Austrália, Benin, Canadá, Chade, China, Comunidades Europeias, Índia, Japão, Nova Zelândia, Paquistão, Paraguai, Tailândia, Taiwan e Venezuela
EC - ChickenCuts (DS269)	China, Estados Unidos e Tailândia
US - Agriculture Subsidies (DS365)	África do Sul, Argentina, Austrália, Chile, Índia, Japão, México, Nova Zelândia, Nicarágua, Tailândia, Taiwan, Turquia, União Europeia e Uruguai
US - Orange Juice (DS382)	Argentina, Coreia do Sul, Japão, México, Tailândia, Taiwan e União Europeia
EU and a Member State - Seizure of Generic Drugs in Transit (DS409)	Nenhum
South Africa - Anti-Dumping Duties on Frozen Meat of Fowls from Brazil (DS439)	Nenhum

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

Brasil : Demandado	
Brazil - DesiccatedCoconut (DS22)	Canadá, Comunidades Europeias, Estados Unidos, Indonésia, Malásia e Sri Lanka
Brazil - Countervailing Duties on Imports of Desiccated Coconut and Coconut Milk Powder from Sri Lanka (DS30)	Nenhum
Brazil - Aircraft (DS46)	Austrália, Comunidades Europeias, Coreia do Sul e Estados Unidos
Brazil - Certain Automotive Investment Measures (DS51)	Nenhum
Brazil - Certain Measures Affecting Trade and Investment in the Automotive Sector (DS52)	Nenhum
Brazil - Certain Measures Affecting Trade and Investment in the Automotive Sector (DS65)	Nenhum
Brazil - Measures Affecting Trade and Investment in the Automotive Sector (DS81)	Nenhum
Brazil - Measures Affecting Payment Terms for Imports (DS116)	Nenhum
Brazil - Measures in Import Licensing and Minimum Import Prices (DS183)	Nenhum
Brazil - Measures on Minimum Import Prices (DS197)	Nenhum
Brazil - PatentProtection (DS199)	Honduras, Japão e República Dominicana
Brazil - Anti-Dumping Duties on Jute Bags from India (DS229)	Nenhum

Brazil - RetreadedTyres (DS332)	Argentina, Austrália, China, Coreia do Sul, Cuba, Estados Unidos, Guatemala, Japão, México, Paraguai, Tailândia e Taiwan
Brazil - Anti-Dumping Measures on Resins (DS355)	Comunidades Europeias, Estados Unidos, Japão e Taiwan

Fonte: OMC. Elaborado pelo autor. Atualizado até janeiro de 2013.

Anexo IX

Fase atual das disputas brasileiras na OMC[426]

1 – Brasil como parte demandada:

- **Não passaram da fase de consultas:**
  - DS22, DS30, DS51, DS52, DS81, DS197, DS229;
  - Principais demandantes: Estados Unidos, Comunidades Europeias, Japão, Sri Lanka, Argentina e Filipinas.
- **Perda dos poderes do Painel:**
  - *Brazil – Anti-dumping Measures on Imports of Certain Resin from Argentina (DS355).*
- **Relatórioadotado (parcialmente desfavorável ao Brasil):**
  - *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres (DS332)*

2 – Brasilcomo parte demandante

- **Solução Mutuamente Acordada (MAS):**
  - *EC – Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products (DS69);*
  - *Argentina – Transitional Safeguards Measures on Certain Imports of Woven Fabric Products of Cotton and Cotton Mixtures Originating in Brazil (DS190);*
  - *US – Equalizing Excise Tax Imposed by Florida on Processed Orange and Grapefruit Products (DS250).*
- **Relatório Painel ou Órgão de Apelação adotado(s):**
  - *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (DS4);*
  - *EC-Anti-dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil (DS219);*
  - *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil (DS41);*
- **Arbitragens com fundamento nos Artigos 21.5 e 22.6 (ESC):**
  - *US – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products (DS259);*

[426] Atualizado até 10 de janeiro de 2013.

- *EC – Export Subsidies on Sugar (DS266);*
- *EC – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (DS269);*
- *US – Anti-dumping Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil (DS365).*

⦿ **Autorização para Retaliar concedida:**

- *US – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (DS217);*
- *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft (DS222);*
- *US – Subsidies on Upland Cotton (DS267).*