

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
NÍVEL MESTRADO

ANA FLÁVIA TREVIZAN

**A OMC E AS MEDIDAS ANTIDUMPING NO TOCANTE AOS ASPECTOS
AMBIENTAIS**

CUIABÁ
2017

ANA FLÁVIA TREVIZAN

A OMC E AS MEDIDAS ANTIDUMPING NO TOCANTE AOS ASPECTOS
AMBIENTAIS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Mato Grosso como
requisito parcial para à obtenção do título de Mestre
em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Valerio de Oliveira Mazzuoli

CUIABÁ
2017

T814o	Trevizan, Ana Flávia. A OMC e as medidas antidumping no tocante aos aspectos ambientais / Ana Flávia Trevizan. -- 2017 189 f. ; 30 cm. Orientador: Valerio de Oliveira Mazzuoli. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, Cuiabá, 2017. Inclui bibliografia. 1. Organização mundial do comércio. 2. Dumping ambiental. 3. Medidas antidumping. 4. Meio ambiente. I. Título.
-------	---



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
Avenida Fernando Corrêa da Costa, 2367 - Boa Esperança - Cep: 78060900 - CUIABÁ/MT
Tel : - Email :

FOLHA DE APROVAÇÃO

TÍTULO : "A OMC E AS MEDIDAS ANTIDUMPING NO TOCANTE AOS ASPECTOS AMBIENTAIS: análise sobre o dumping ambiental"

AUTOR : Mestranda Ana Flávia Trevizan

Dissertação defendida e aprovada em 26/09/2017.

Composição da Banca Examinadora:

Presidente Banca / Orientador Doutor(a) Valerio de Oliveira Mazzuoli
Instituição : UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO

Examinador Interno Doutor(a) Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray
Instituição : Universidade Federal de Mato Grosso

Examinador Interno Doutor(a) Carla Reita Faria Leal
Instituição : Universidade Federal de Mato Grosso

CUIABÁ, 26/09/2017.

Dedico este trabalho à minha tão amada avó, que nunca mediu esforços para meu sucesso acadêmico, profissional e pessoal. Querida avó, todas minhas vitórias são graças a você.

Sou grata pelo apoio e carinho familiar que me foi dispendido, assim como a todos os amigos que, nessa longa jornada estiveram ao meu lado.

Agradeço, de modo especial, ao meu grande mestre-orientador, por todos os nortes que me foram concedidos. Valerio, palavras não eximem o imenso apreço que tenho por você.
Sempre lhe serei grata.

AGRADECIMENTOS

Não haveria caminhada se Ele não estivesse me conduzindo e dando forças ao longo desse trajeto; Deus, muito obrigada por tudo!

Agradeço à minha maior preciosidade, minha vó Eclair, por todo o apoio e carinho. Essa vitória é nossa, porque a melhor parte de mim foi você que construiu. Eu te amo imensamente vó.

Aos meus pais, que sempre foram meu arrimo e modelos de integridade e caráter, sempre incentivando meus estudos.

À minha doce irmã, e melhor amiga, a qual soube, mui sabiamente, ouvir minhas aflições, me motivar e transformar a realidade ao meu entorno em verdadeira felicidade.

Agradeço minha família materna, de modo especial meu avô Chiqueto, o qual sempre apostou em mim e, independente de onde estiver, sei que estará muito contente com essa vitória. Vó Tereza, obrigada por todas as orações e por todo amor que tem por mim.

À minha dinda Eliana e minha amada prima Juliana, por serem minha fortaleza nos piores e melhores momentos e por trazerem muita alegria a minha vida.

Aos meus tios e primos, que sempre torceram por mim.

Aos meus queridos e amados amigos, que me proporcionaram os melhores momentos e experiências da minha vida nesses dois anos. Vocês são partes da minha essência: Adriane, Arielli, Ayrton, Cris, Giselle, Daniela, Fabiana, Gabriel, Henrique, Juliano, Mayana, Lais, Leo, Lau, Mariana Leite, Mariana Ribeiro, Rafaela, Vladi, Suzi, Wânia.

Agradeço à turma de mestrado 2015, a qual me acolheu e ensinou a temática jurídica, ambiental e humana, sendo verdadeiros amigos para além-classe: Cyntia, Keit, Leonardo, Libério, Luiz Flávio, Mara, Maria Helena, Nayara e Wesley.

Ao GEDIP, que me trouxe a juventude e garra necessária para desbravar o direito internacional.

Agradeço, especialmente, aos professores Carlos Eduardo, Marcelo, Irigaray, Marcos Prado, Saul e Patryck, diante das doutrinas lecionadas, as quais contribuíram frente à presente pesquisa.

Ao meu orientador, por todos os ensinamentos de tamanha importância, por ser um verdadeiro mestre e dominar a arte acadêmica.

Obrigada a todos, que de modo direto ou indireto auxiliaram nessa pesquisa.

RESUMO

Com o advento da preocupação atinente às questões ambientais, em meados da década de 70, a comunidade internacional se dedicou a debater e tutelar a referida matéria. Neste talante, a Organização Mundial do Comércio (OMC) se viu obrigada a inserir em seu âmago discussões ambientais, chegando até mesmo a criar um Comitê de Comércio e Meio Ambiente. Assim, se tornaram recorrentes as consultas à OMC, por vezes ligadas ao meio ambiente. Por ter como escopo fomentar a atividade comercial mundial e solucionar impasses que dela decorram, a OMC agasalha um sistema de medidas que podem ser adotadas em busca de uma concorrência ética e leal. Dentre elas destacam-se as medidas antidumping, as quais se encontram devidamente tuteladas no Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994, mais conhecido como Acordo Antidumping, em seu artigo 2, ao conceituar *dumping* como sendo a “oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal”. No Brasil, sua regulamentação se deu por meio da Lei nº 9.019/1995 e do Decreto 8.058/2013. Nota-se, nesta senda, a imprescindibilidade de uma organização internacional independente, servindo como palco para debates e resoluções de conflitos, vindo a positivar, no ordenamento internacional, regramentos comerciais. Tal regulamentação ganha ainda mais força no cenário internacional, quando ocorridos os julgamentos ao final dos conflitos submetidos ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Como reflexo da preocupação ambiental, é posto em julgamento casos cuja essência alude à questão antidumping ligada ao meio ambiente. Logo, ao se tratar de ambos os assuntos – *dumping* e ambiente natural – traz-se a baila a análise dos casos 431, 432 e 433 julgados pela OMC, as quais dizem respeito às medidas relativas às exportações de terras raras, tungstênio (volfrâmio) e molibdênio pela China. Entrementes, ainda que de forma muito tímida, verifica-se nuances de uma espécie de *dumping*, a qual recebe o nome de *dumping* ambiental. É diante desse panorama que se busca correlacionar a temática ambiental com as medidas antidumping perante a Organização Internacional do Comércio, buscando-se compreender o posicionamento adotado na resolução do referido caso.

PALAVRAS-CHAVES: Organização Mundial do Comércio. *Dumping* Ambiental. Medidas Antidumping. Meio ambiente.

ABSTRACT

Given the advent of the global concern in environmental issues, in the 1970s meanders, the international community inclined itself to debate and to protect the subject. Therefore, the World Trade Organization (WTO) decided that insert itself into these environmental discussions was an obligation, so much so that this decision led to the creation of the Trade and Environment Committee. As a result, the organization has become a reference in this subject and is constantly needed to provide consultations. In this way, given its duty of fostering a worldwide trading activity and solving impasses arising from it, the WTO has an agility system of measures that can be adopted in pursuit of ethical and fair competition, in which the anti-dumping measures are included. These measures are duly protected by the Agreement on Implementation in the article 6 of that GATT from 1994, which is better known as the Anti-Dumping Agreement. Also, in its article 2, it conceptualizes the dumping as "a trade of another country's product at a price below its normal value". In Brazil, its regulation took place through the 9.019/1995 Federal Law and the 8.058 / 2013 Decree. With that said, it is possible to note the indispensability of an independent international organization serving as a stage for debates and to solve conflicts, but mostly to enforce trade regulations in an international legal order, also, this regulation attain even more vehemence in the international scenario after the conflicts goes to trials, being submitted to the WTO Dispute Settlement Body decision. Considering that, as a direct reflex of environmental concern, the cases whose essence alludes to the antidumping issue related to the environment are the mostly submitted to judgment. Therefore, when it comes to the both perspectives- dumping and the natural environment – is imperative the analysis of the cases 431, 432 and 433 judged by the WTO, which concern the measures relating to the exportation of rare clay, tungsten (wolfram) and molybdenum by China. Meanwhile, although in a very shy way, must be noted the rising of a sort of dumping, which is called environmental dumping. Then, it is through this background that this work seeks to correlate environmental issues with anti-dumping measures before the International Trade Organization, seeking to understand the position adopted in the resolution of this case.

KEYWORDS: World Trade Organization. Environmental Dumping. Anti-Dumping Measures. Environment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO.....	16
1.1 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO À ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO.....	18
1.1.1 Reflexos advindos da instituição da OMC.....	27
1.1.2 Base principiológica: do GATT à OMC.....	31
1.1.3 Objetivos e funções primordiais da OMC.....	39
1.1.4 Estrutura institucional da OMC.....	42
1.1.5 Sistema decisório e procedimentos adotados pela OMC.....	46
1.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	49
1.2.1 Funções do Órgão de Solução de Controvérsias.....	52
1.2.2 Objetivos e finalidades do OSC.....	57
1.2.3 Jurisdição e fases processuais do OSC.....	60
1.2.4 Tipos de disputas ocorridas perante o OSC.....	66
2 O GREENING DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	69
2.1 O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL E AMBIENTAL.....	70
2.1.1 Comércio internacional e meio ambiente.....	72
2.1.2 OMC e o meio ambiente.....	78
2.1.2.1 Preâmbulo do Acordo Constitutivo.....	82
2.1.2.2 Artigo XX do GATT-94.....	85
2.1.3 Julgados ambientais na OMC.....	88
2.1.3.1 Caso Amianto.....	89
2.1.3.2 Caso Gasolina Reformulada.....	91
2.1.3.3 Caso dos Pneus Recalchutados.....	95
2.1.3.4 Caso Atum/Golfinho.....	99
2.1.4 O caráter protagonista da OMC nas políticas ambientais.....	100
3 MEDIDAS ANTIDUMPING E SEUS REFLEXOS FRENTE ÀS QUESTÕES AMBIENTAIS.....	104
3.1 Antidumping e sua evolução jurídica.....	105
3.2 Antidumping e o regulamento no âmbito internacional.....	108
3.3 O sistema jurídico brasileiro frente às medidas antidumping.....	111
3.4 Antidumping e sua relação com a questão ambiental.....	117
3.5 A natureza jurídica do direito antidumping e seus desdobramentos.....	123
3.6 DUMPING AMBIENTAL E SUAS PECULIARIDADES.....	124
3.6.1 Princípios norteadores do dumping ambiental.....	126
3.6.2 Dumping ambiental e a OMC.....	130
3.6.2.1 Conceituação.....	132

3.6.2.2 Implicações da ausência regulamentar sobre <i>dumping</i> ambiental.....	136
--	-----

4 ESTUDO DOS CASOS “WT/DS 431, 432 E 433” – TERRAS RARAS, TUNGSTÊNIO E MOLIBDÊNIO.....139

4.1 TERRAS RARAS E SUAS PECULIARIDADES.....	139
---	-----

4.1.1 Plano de fundo que ensejou o conflito.....	141
--	-----

4.1.2 Breves apontamentos sobre o caso submetido ao OSC.....	144
--	-----

4.1.3 As alegações dos demandantes.....	146
---	-----

4.1.4 As alegações do Governo Chinês	151
--	-----

4.1.5 Discussão dos argumentos invocados pelas partes.....	153
--	-----

4.2 DECISÃO DA OMC.....	157
-------------------------	-----

4.3 UM ESTUDO DO <i>DUMPING</i> FRENTE AOS INTERESSES DOS IMPORTADORES PELAS TERRAS RARAS	162
---	-----

4.3.1 Elementos jurídicos acerca do <i>dumping</i> ambiental presentes no caso Terras Raras.....	163
--	-----

4.3.2 Elementos metajurídicos acerca do <i>dumping</i> ambiental presente no caso Terras Raras.....	167
---	-----

4.3.3 Possíveis métodos de solver a problemática do <i>dumping</i> ambiental.....	170
---	-----

CONCLUSÃO.....	172
----------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	178
-------------------	-----

INTRODUÇÃO

Dentre as atividades básicas que envolvem o cotidiano do homem, as relações comerciais detêm grande peso devido sua constante utilização, atuando como a base primordial do capitalismo.

O robustecimento do comércio, principalmente após a Segunda Grande Guerra, atingiu um elevado nível, sendo um dos principais elementos integradores e desenvolvimentista das nações envolvidas pelos conflitos. Esse foi o contexto propício para a evolução tecnológica, abertura dos mercados e instalações de multinacionais em diversos países. Tal quadro fático acirrou a concorrência mercantil na disputa por maior notoriedade no mercado internacional e na busca pelo melhor preço.

Nota-se, então, a necessidade em se estabelecer um campo disciplinador das relações econômicas, agindo de modo a regulamentar o âmbito concorrencial e as atitudes permitidas ou não nesta seara.

Insere-se, nesta conjuntura, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT – o qual, no início, auxiliou e guiou suas Partes Contratantes na busca pela livre concorrência justa. Posteriormente, cedeu seu espaço à Organização Mundial do Comércio, que impôs regramentos aptos a vedar as condutas desleais no comércio internacional. Uma dessas práticas reiteradamente utilizadas era produzida por países que, aliados às suas indústrias, exportavam um determinado produto por valor abaixo ao de mercado, conduta essa reconhecida como *dumping*.

Somente com o advento da OMC os acordos firmados pelos países formaram uma rede única e interligada para equalização do comércio mundial. Em momento pretérito, na época GATT, o ramo comercial era desprovido de um organismo dotado de personalidade jurídica para resguardar os países, inexistindo força coercitiva para que as Partes Contratantes do GATT seguissem os preceitos elencados em suas rodadas de negociações, além da ausência de mecanismos repressivos face ao Estado que cometesse atitudes desleais.

A integração entre todos os acordos existentes na OMC e o ato de aceitar todos eles, caso o país pretenda ingressar nessa organização, dá-se o nome de *single undertaking* – empreendimento único, formando um sistema jurídico unificado.

Destarte, a referida inovação estruturada por esta organização, detentora de personalidade jurídica de Direito Internacional Público, permitiu um avanço nos termos da legislação antidumping, conceituando objetivamente o *dumping* e estabelecendo critérios para

sua aplicação. Via de consequência, os Estados Membros da OMC devem adequar suas regulamentações domésticas aos termos estabelecidos no Acordo Antidumping.

Ressalta-se a importância do *dumping* face seus reflexos, tanto no âmbito comercial internacional, quanto na esfera interna, por atenuar a economia do país que importa a mercadoria por preço inferior, prejudicando a indústria doméstica. Tal fato desmotiva o investimento no país que sofre com *dumping*, gerando prejuízos ao âmbito econômico enfraquecendo as atividades de certa área industrial.

Depreende-se a grande responsabilidade do Acordo Antidumping no sentido de regulamentar a matéria de forma precisa e sem obscuridades, para promoção da lealdade comercial. Contudo, tal medida pode ser utilizada para blindagem da economia do país que adota a medida antidumping, desvirtuando os reais objetivos existentes no Acordo. É competência da OMC não permitir o desvirtuamento do antidumping, notadamente pelas decisões e recomendações proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

O órgão supracitado desempenha imprescindível função ao estabelecer parâmetros interpretativos para preenchimento das lacunas e esclarecimentos dos pontos obscuros em relação às medidas antidumping e demais cláusulas presentes nos acordos multilaterais, além de fixar elementos objetivos para enquadramento legal aos acordos.

Perante essas perspectivas, traçou-se o primeiro capítulo do presente trabalho, visando elucidar a estrutura e o escopo da Organização Mundial do Comércio e do Órgão de Solução de Controvérsias. Tem por função, a OMC, disciplinar as atividades comerciais internacionais e auxiliar o desenvolvimento dos Estados pautados na liberdade concorrencial da economia.

O êxito da OMC e sua ampla notoriedade internacional é fruto da consolidação do Sistema de Solução de Controvérsias, o qual possui normativas em razão dos procedimentos e mecanismos no tocante à execução das decisões, elementos esses que trazem segurança e confiabilidade ao sistema, além de torná-lo eficaz frente às contendas comerciais.

Ainda que inovações ocorram no âmbito do comércio, com a dinâmica extraordinária conferida ao mercado, não apenas questões restritas ao comércio serão submetidas à OMC. Diante da difusão e internacionalização dos direitos humanos, demandas que são ligadas ao desenvolvimento sustentável, meio ambiente, responsabilidade social, serão temáticas aventadas neste organismo.

Nesta senda, tem a importância desempenhada pelo Sistema de Solução de Controvérsias e pelas rodadas multilaterais de negociação, atribuindo à OMC a função em realizar o diálogo das fontes, moldando a esfera comercial aos preceitos elencados ao

resguardo dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Inclui-se aqui o meio ambiente e a relativização imposta à economia, a qual não se presta somente para proteção do comércio, mas abarca matérias incidentais que visam tutelar a vida humana e demais espécies de vidas existentes.

Para haver efetividade, não basta a OMC limitar e defender apenas o âmbito econômico, haja vista a integração entre o comércio e o meio ambiente, fato esse que ensejou a amplitude de sua competência. Um exemplo nítido se dá ao *dumping* ambiental, em que, além do dever de concorrência leal, as indústrias devem produzir os bens respeitando as diretrizes ambientais.

Tem-se no *dumping* ambiental uma prática desleal pela qual um país exporta, por valor abaixo do mercado, um produto elaborado diante da ausência ou escassez de normativas que tutelam o meio ambiente. Com isso, por não ter que seguir disciplinas ecoprotetivas, o produto tem seu valor reduzido, causando graves danos à economia do país importador, deslocando os investimentos e podendo ocasionar o atraso na implantação de indústrias.

A OMC disciplina acerca do *dumping* de modo amplo, não estabelecendo regramento para a espécie *dumping* ambiental, a qual merece especial atenção por envolver, além da concorrência comercial desleal, a degradação ambiental, gerando prejuízos ao país importador – em sua economia - e ao exportador ao deteriorar os recursos naturais.

Na OMC discussões são travadas sobre o meio ambiente, causando o confronto entre os países em desenvolvimento, que alegam ser esse protecionismo ambiental obstáculo imposto pelos países desenvolvidos para manterem sua hegemonia, obstando o crescimento econômico dos Estados que pretendem se desenvolver. Enquanto o direito internacional do comércio busca a promoção do livre comércio, o direito ambiental internacional pretende resguardar o meio ambiente e a proteção da vida humana, sendo objetivos contrapostos que devem se correlacionar para cumprir o postulado do desenvolvimento sustentável.

A temática ambiental se encontra intimamente relacionada à esfera comercial, inclusive quando um país adota medidas restringindo o fluxo mercantil. Eis aqui um debate que suscita diversos posicionamentos: por um lado o anseio das indústrias em se expandirem e, em outro espectro, a maior conscientização da população atinente às drásticas consequências advindas das degradações ambientais.

Assim, molda-se o segundo capítulo focado nas influências recíprocas despertadas entre o direito internacional ambiental e o direito comercial internacional, analisando quais os principais reflexos destas na OMC, inclusive no tocante às medidas antidumping. Essa interferência da matéria ambiental sob o comércio é o chamado *greening*, no qual

regramentos ambientais são inseridos em diversos sistemas jurídicos globais, dentre eles, a Organização Mundial do Comércio.

Para ressaltar tamanha influência, foi estabelecido internamente na OMC o Comitê de Comércio e Meio Ambiente, instância responsável por pautar a relação comercial-ambiental, guiando as discussões e emanando posicionamentos norteadores à comunidade global.

Será também estudado o posicionamento do Brasil nesse contexto e sua legislação doméstica para coibir o *dumping*, além da pesquisa de pontuais casos ambientais debatidos perante o Órgão de Solução de Controvérsias, tratando de modo especial a postura adotada pela Organização frente aos casos.

Portanto, no terceiro capítulo, o caso China Terras Raras (DS 431/432/433), será avaliado sob o enfoque do *dumping* ambiental.

A relevância do tema vergastado é notória. Com os avanços mercantis e a internacionalização dos direitos humanos, há obrigatoriedade em se adequar os regramentos comerciais ao direito ambiental internacional, ainda que seja um grande desafio.

O presente trabalho é fundamentado em estudos bibliográficos, teóricos e descritivos, além do estudo de casos com a análise jurisprudencial, buscando a promoção da discussão ao redor do *dumping* e do meio ambiente no âmago da Organização Mundial do Comércio.

CAPÍTULO I

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Num cenário marcado por atrocidades pós Segunda Guerra Mundial, na busca por um desenvolvimento econômico e integração internacional, visando recuperar os países devastados pelos combates. Foi assim que o embrião da Organização Mundial do Comércio se estabeleceu.

Por óbvio, para se configurar o organismo internacional que atualmente rege as relações econômicas globalizadas, várias reuniões e acordos foram necessários. Um dos primeiros encontros ocorreu em 1944, nomeado Conferência de Bretton Woods, cujo escopo primordial era a instituição de um padrão das moedas internacionais e o consequente desenvolvimento dos países.¹ A conferência contou com a presença de quarenta e quatro representantes de Estados.

Notou-se a necessidade de criar um fundo monetário, visando dar suporte aos países que enfrentassem crises financeiras, além de um banco que fomentasse o crescimento da Europa e ainda o estabelecimento de um órgão internacional que zelasse pelas atividades comerciais. Ao abordar essa temática, Ligia Maura Costa descreve que:

No mundo do pós-guerra, a ordem mundial apoiava-se em dois grandes marcos de liberalização: o primeiro deles, o político e, outro, o comercial. É verdade que este último era fundamental para o estabelecimento pelo e integral de uma nova ordem política liberal. À Organização das Nações Unidas (ONU) coube a implementação da ordem política liberal. Já a ordem econômica mundial foi fragmentada em instituições distintas e complementares, pelos acordos de Bretton Woods de 1944. O sistema financeiro internacional passava, então, a ser regido pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD ou simplesmente Banco Mundial). E o sistema

¹ De acordo com Minoru Nakada: “O FMI tenta assegurar a estabilidade internacional no mercado cambial e a liberdade nas transações cambiais, ao mesmo tempo, tenta manter o ajuste e a estabilidade no balanço de pagamentos dos países-membros de forma multilateral, através deste órgão internacional. (...) Por outro lado, o Banco Mundial (IBRD – *Internacional Bank for Reconstruction and Development*) foi estabelecido para financiar a reconstrução da economia europeia destruída após a guerra e conceder empréstimos para projetos de desenvolvimento econômico dos países em vias de desenvolvimento, tendo iniciado as suas atividades no dia 25 de junho de 1946, o qual, tornou-se órgão especializado da ONU, desde 1947. Para a consecução desse objetivo, o Banco Mundial concede empréstimos de longo prazo aos países-membros, participação em financiamentos e investimentos às empresas privadas garantidas pelos países-membros, sendo eu desenvolve ainda atividades complementares de ajuda técnica e planejamento.” NAKADA, Minoru. *A OMC e o regionalismo: análise do art. XXIV e dispositivos afins do acordo de Marraqueche*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 22

comercial internacional seria reestruturado pela Organização do Comércio (OIC), a ser criada durante a conferência mundial de Havana, em 1947.²

Por meio da Conferência de Bretton Woods foram constituídos o Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) – no ano de 1947.³ Ambos os institutos proporcionaram o fomento das relações econômicas, servindo, as atividades comerciais, como sustentáculo para que os países devastados pela guerra se reerguessem e desenvolvessem.

Nesse ínterim, com a criação do FMI e do BIRD, faltava apenas um ponto a ser debatido internacionalmente: a Organização Internacional do Comércio. Esta veio como uma resposta aos anseios postos na Conferência e teria como intenção de zelar as transações comerciais entre os países. Estariam fortalecidas as três bases fundantes para os avanços pós-guerra.

Logo, esse trinômio estaria seguindo os preceitos elencados por Roosevelt e Winston Churchill na Carta do Atlântico⁴, vez que aconselhava o empenho dos países na cooperação recíproca para estabelecer a pacificação, por intermédio da igualdade em um mercado mais acessível, concretizando assim o desenvolvimento estável e a estabilidade social mundial.

Era realmente um organismo internacional imprescindível à ordem econômica, visto que regularia o comércio internacional, de modo a propiciar o desenvolvimento dos Estados, norteando os fluxos do comércio e a integração da economia global.

Justamente nessa época pós Bretton Woods, os Estados Unidos se destacaram por seu desenvolvimento e importância política⁵, detendo grande parte da influência existente no comércio e com o passar dos anos tornavam-se cada vez mais potente.

O objetivo do presente capítulo reside em estruturar a Organização Mundial do Comércio e demonstrar seu método de funcionamento, analisando seus objetivos, funções e procedimentos das disputas submetidas a ela, por meio de seu Sistema de Solução de Controvérsias.

² COSTA, Ligia Maura. OMC e direito internacional do desenvolvimento sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013. pp. 82-83

³ Arthur de Souza Costa, em seu discurso ao Presidente da Conferência Henry Morgenthau no final das reuniões, disse: "As duas instituições que resultaram dos nossos trabalhos em *Bretton Woods* são a expressão de um sucesso alcançado por um esforço concertado, inspirado por um único ideal - que a felicidade seja distribuída por toda a face da terra. " (Tradução Livre). *What is Bretton Woods?* Fonte: Fundo Monetário Internacional. Disponível em: <<http://jolis.worldbankimflib.org/Bwf/whatisbw.htm>>. Acesso em 18 de dezembro de 2016

⁴ Carta do Atlântico. Fonte: Instituto Histórico BACHILLER SABUCO. Disponível em: <perseo.sabuco.com/historia/1945-1950txt.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2016

⁵ De acordo com Jete Jane Fiorati: "(...) Como em 1971 três quartos da moeda circulante do comércio internacional era o dólar, até hoje continua a ter expressivo status como moeda global." FIORATI, Jete Jane. *As telecomunicações nos direitos interno e internacional: o direito brasileiro e as regras da OMC*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 64

1.1 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO À ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Em 1947, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU), ocorreu em Londres a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, com a finalidade de debater as questões comerciais, prevendo, de certa maneira, os pilares da Organização Internacional do Comércio (OIC).

Esta organização possuía tantos pontos controvertidos⁶, tais como: amplitude de poder; práticas comerciais vedadas; barreiras comerciais e em quanto tempo suas disposições demorariam a serem praticadas.⁷ Essa conjectura desmotivou a adesão dos países a esse instrumento tão amplificado que era a Carta de Havana.

Ao discorrer sobre o assunto em comento, Vera Thorstensen leciona que:

A Carta de Havana de 1948, que visava a criação da OIC – Organização Internacional do Comércio –, continha regras sobre investimento estrangeiro. O objetivo da Carta era enquadrar o comércio internacional dentro de um amplo contexto, e não tomá-lo isoladamente. Sendo assim, negociou temas que incluíam emprego e atividade econômica, desenvolvimento econômico e reconstrução, práticas comerciais restritivas, acordos sobre *commodities*, investimento, e padrões trabalhistas (Havana Charter, Final Act, 1948).⁸

Diante das lacunas e imperfeições, com receio de afetar sua soberania, os Estados Unidos da América não ratificaram a Carta de Havana⁹ e, como dito anteriormente, por ser protagonista na ordem mundial, sem o seu aceite e participação, não seria plausível a continuação desta organização. Desse modo, a Carta de Havana foi arquivada e a OIC não foi, de fato, implementada.

Nesta senda, ganhou destaque o *General Agreement on Tariffs and Trade* ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio¹⁰, o qual trouxe normas aptas a disciplinar o comércio global

⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto. Diplomacia comercial: de Bretton Woods e Havana à OMC.: Relações internacionais e política externa do Brasil: história e sociologia da diplomacia brasileira. . 2. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2004. p.117

⁷ SATO, Eiiti. *Mudanças estruturais no sistema internacional – a evolução do regime de comércio do fracasso da OIC à OMC*. 2001, p. 7 Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/irel>>. Acesso em: 10 jan 2017

⁸ THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. *Rev. bras. polít. int.* [online]. 1998, vol.41, n.1. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291998000100004>> . Acessado em 04 de dezembro de 2016, p. 33

⁹ LIMA, José Alfredo Graça. O Brasil e o comércio exterior. In: BARRAL, Welber Oliveira (Org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 49 ; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 17

¹⁰ O termo “Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio” continuará sendo mencionado com sua sigla inglesa, “GATT” (*General Agreement on Tariffs and Trade*).

e as relações existentes entre os Estados. Conforme ilustra Antonio Carlos Rodrigues do Amaral:

O GATT foi assinado em 30 de outubro de 1947, em Genebra, Suíça, como um acordo que proveria um fórum internacional de negociações multilaterais, encorajando o livre comércio entre os países signatários, através da regulamentação e redução de tarifas de bens, e uma variedade de outros assuntos comerciais, bem como fornecendo aos signatários um mecanismo único para a solução de eventuais controvérsias comerciais.¹¹

O GATT desempenhou papel imprescindível e trouxe às relações comerciais numa base principiológica concreta, sempre tendo como priori a intensificação das relações comerciais entre os Estados participantes, por intermédio da redução e eliminação das tarifas alfandegárias.¹² Para tanto, foram necessárias a relativização e a redução das tarifas impostas pelos Estados, de modo a permitir a expansão e fomento comercial.

Reside aqui a quebra ao antigo sistema do protecionismo, adotado por uma série de países no pós-guerra, visando reestruturar seu poderio econômico, vez que o GATT promoveu solidamente a liberalização comercial, além do desmantelamento das barreiras comerciais, “institucionalizou a cooperação internacional no comércio”.¹³

Nota-se, então, a importância em estabelecer, ainda que provisoriamente, um acordo que instituísse regras mínimas ao comércio, ditando um padrão para as taxas, promovendo princípios, conectando os mais diversos ramos comerciais e segregando os bens por grupos,¹⁴ fatores esses que auxiliam na redução tarifária e no livre fluxo comercial.

E, apesar de possuir caráter transitório em sua origem, o GATT teve vigência por quarenta e oito anos, auxiliando as relações comerciais entre os países, ditando parâmetros básicos para sua disciplina, visando a “regulamentação e promoção do comércio mundial, bem como do estabelecimento de mecanismos de negociação, conciliação e solução de disputas comerciais”¹⁵.

¹¹ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do comercio internacional: aspectos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Lex Editora, 2004, p. 70

¹² CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. 5 ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 71

¹³ SATO, Eiiti. *Mudanças estruturais no sistema internacional...* op.cit., p. 22

¹⁴ Residia aqui todas as questões ligadas estritamente aos produtos, demonstrando-se assim o caráter do GATT em regular o comércio de bens de consumo, não dando espaço a propriedade intelectual e serviços.

¹⁵ FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping compensatórias e de salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 16

Por óbvio, importantes passos foram dados com as rodadas de negociações multilaterais realizadas junto ao GATT,¹⁶ fatores esses que deram aos países a segurança necessária em comercializar com outros, vindo o GATT a servir de base essencial à futura constituição da Organização Mundial do Comércio.

Destaca-se, também, que o GATT foi o responsável por conferir especial atenção aos países em desenvolvimento, como por exemplo, com a aplicação de tratamento diferenciado por se tratar de países com atividades comerciais mais restritas, fomentando assim seu crescimento. Além disso, dispôs, em artigo XX, sobre questões relacionadas ao meio ambiente.

Não pode o GATT ser considerado um organismo internacional. Ele é, como o próprio nome diz, um tratado multilateral¹⁷ e, assim sendo, os atos decisivos eram tomados por meio das soluções que os países-membros consentissem.

A tão almejada liberdade comercial teve seus primeiros e decisivos passos com o GATT, que foi importante na integração do comércio internacional. Com diretrizes em prol do livre comércio, fez com que as nações percebessem que o fechamento de seus mercados não seria uma medida benéfica ao seu desenvolvimento, tanto no aspecto comercial-econômico, como no âmbito social.

Na busca pela promoção do livre comércio, as seis rodadas iniciais do GATT, da qual participava as Partes Contratantes,¹⁸ contaram essencialmente com a redução tarifária dos produtos industrializados. Durante a Rodada Kennedy e a Rodada Tóquio, sexta e sétima rodadas respectivamente, houve a ampliação nos temas debatidos,¹⁹ englobando as medidas antidumping, barreiras não-tarifárias²⁰, além do Código de Subsídios e Medidas Compensatórias.²¹

¹⁶ “O que, no entanto, é verdadeiro, é que o GATT era parte importante de uma ordem econômica internacional que guardava coerência com a estratégia de crescimento e com os padrões que definiam uma economia política que tinha em seu núcleo os Estados Unidos. Além disso, esse bom desempenho também pode ser atribuído à liberação das forças de mercado que ficaram reprimidas enquanto a turbulência havia predominado no ambiente internacional. Por outro lado, o bom desempenho do comércio ajudava a legitimar o GATT como agente central da cooperação internacional no campo comercial.” SATO, Eiiti. *Mudanças estruturais no sistema internacional...* op.cit., p. 24

¹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*. 9ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 698. Cf. Nas palavras de Ligia Maura Costa “O status de organização internacional jamais lhe foi alçado”. COSTA, Ligia Maura. *OMC...* op.cit. p. 94

¹⁸ São os países que ratificaram o GATT. Chama-se Parte Contratante por se tratar de um Acordo.

¹⁹ “A partir da 6ª Rodada (1962/1967), pela primeira vez a Comunidade Européia participou das negociações como um bloco, tornando mais equilibradas as barganhas com os EUA, tendo sido iniciada a busca por negociações mais abrangentes.” FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial...* op.cit., p.17

²⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p. 18

²¹ COSTA, Ligia Maura. *OMC...* op.cit., p. 92

No decorrer de sua vigência, além do cenário comercial se alterar, a globalização e desenvolvimento tecnológico também foram ampliando e dando novos contornos as relações de comércio. Em consonância com os ensinamentos de Ligia Maura Costa:

Seja como for, nas duas quase cinco décadas de existência, o texto base do GATT-47 foi sistematicamente fragmentado, modificado e ampliado por acordos plurilaterais, códigos de conduta, entre outros. Nenhum avanço, porém, em relação aos setores agrícolas e têxteis e vestuários, que seriam de grande relevância para os países em desenvolvimento e os países de menor desenvolvimento relativo. Suas regras tratavam, fundamentalmente, do comércio de bens numa lógica mercantilista pura.²²

Foi essa limitação material do GATT, a qual dispunha apenas sobre mercado de bens - em uma época na qual o avanço tecnológico e a globalização ganhava um espaço ainda maior - e algumas outras dificuldades, como a ausência de um sistema capaz de solucionar os conflitos e a possibilidade de qualquer Estado em vetar a instauração dos painéis, que enfraqueceram o GATT e deram origem a Ata Final da Rodada do Uruguai.²³

Ademais, com o advento da tecnologia, da globalização e das empresas multinacionais, a economia começa a se adaptar frente à outra realidade, a qual o GATT não acompanhava, por abranger, até então, setores diversos destes.²⁴

Matérias ligadas ao meio ambiente também encontravam dificuldades em serem debatidas no âmbito do GATT, sendo o artigo XX, o qual aborda as exceções gerais, o único mecanismo de abertura para essas questões. Mesmo assim, diversas questões eram barradas pela própria literalidade do dispositivo, não podendo ser um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições.²⁵ Tais entraves obstavam as demandas ambientais e não atendiam às inovações que o comércio e meio ambiente trouxeram em meados da década de 70.

Estando inapto para exercer relevantes atividades, o GATT começa a dar lugar a um organismo internacional flexível, que abarca as novas mudanças de forma eficaz, detendo plena habilidade de compatibilidade frente às transformações ocorridas na sociedade.

²² Idem, p.. 95

²³ Preleciona Ligia Maura Costa: “Bloqueio dos Painéis, não adoção das recomendações dos Painéis, impossibilidade de imposição de sanção ou retaliação eram algumas das dificuldades endêmicas do sistema de resolução de disputas do GATT-47.” Idem, p. 96

²⁴ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito...* op. cit., p. 72

²⁵ GATT-47, Artigo XX. Disponível em: <www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

Diante da ineficiência do sistema em voga de lidar com os novos temas, foi-se remodelando uma organização reguladora do comércio internacional. Alberto do Amaral Júnior registra que:

Certamente novos problemas e necessidade merecem também novas soluções, que só podem evoluir gradualmente como resultado de um processo cauteloso e paciente de construção do consenso e da confiança. Um bom exemplo é representado pelos serviços, onde o enfoque gradual de liberalização satisfaz o teste do tempo, permitindo avanços significativos e adicionais nas telecomunicações e serviços financeiros sem qualquer reação importante. Este enfoque revelou-se mais adequado que o caminho trilhado pelo Acordo sobre Trips, que agora está enfrentando grande resistência, fruto da imposição artificial do consenso. No plano internacional, assim como na esfera interna, a codificação das normas somente pode ocorrer quando o tempo, a persuasão e a experiência são capazes de gerar um mínimo de consenso.²⁶

Notou-se a necessidade imediata em se estruturar uma nova organização que compreendesse todas as mudanças globais ocorridas e os reflexos ocasionados na esfera comercial. Para que isso ocorresse de maneira satisfatória, necessário seria o mínimo de cooperativismo, sentimento esse que as próprias instituições, criadas pelo Bretton Woods, até mesmo o GATT ajudaram em sua promoção, concedendo forças ao sistema multilateral econômico²⁷. O senso cooperativo tem sua atuação em prol do livre fluxo comercial com a diminuição – ou eliminação- das barreiras tarifárias, agindo como o propulsor do sistema comercial atual. Logo, o êxito dessas instituições serviu de base estruturante para a regulação global do comércio.

Em decorrência da insuficiência do GATT em atender aos anseios de uma sociedade globalizada, surge então, em 1995, durante uma das rodadas de negociação – Rodada do Uruguai²⁸-, a Organização Mundial do Comércio, por meio da Declaração Ministerial de Marrakesh.²⁹

²⁶ RICUPERO, Rubens. O papel da OMC para a governança global. In: AMARAL JÚNIOR, A. do (Org.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002., p. 10

²⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit, p. 18

²⁸ Foi a mais longa rodada de negociações (1986-1994) diante dos conflitos de interesses existentes entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, bem como o desafio impostos pelos novos temas (tecnologia, marcas e patentes, meio ambiente). Cf. “Os principais pontos resultantes das negociações da Rodada Uruguai são os seguintes: - redução das tarifas; - novas regras de comércio para a agricultura, incluindo limitações nas exportações com subsídios; - extensão aos serviços dos princípios de livre comércio do GATT-1994; - proteção internacional aos direitos de propriedade industrial referentes ao comércio; - estabelecimento da Organização Mundial de Comércio – OMC (*World Trade Organization – WTO*), cujo objetivo é administrar os resultados dessa Rodada e resolver as disputas entre os Membros do GATT.” COSTA, Ligia Maura. *OMC: manual prático da rodada Uruguai*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 3

²⁹ Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, também conhecido como Tratado de Marraqueche, o qual traz em seu bojo o GATT, Acordo sobre Agricultura, o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao

Teve como amparo o GATT, e o manteve em seu anexo, de modo a dar continuidade à disciplina do comércio internacional não deixando de lado todas as conquistas até então obtidas.³⁰ Tal embasamento fica claro ao analisar o preâmbulo do Acordo de Marrakesh³¹, o qual descreve o desenvolvimento de:

(...) um sistema comercial multilateral integrado, mais viável e durável compreendendo o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, os resultados de esforços de liberalização comercial anteriores e todos os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais.

Desta forma, resta evidente pela redação acima, que o sistema teve por base fundamental o GATT.

Visando a eficácia da OMC, a Ata Final da Rodada Uruguai se formalizou em um instrumento único (*single undertaking*³²), estando presentes em seus anexos os diversos acordos – sobre comércio de serviços, bens e propriedade intelectual – além de estruturar o sistema de solução de controvérsias e demais matérias.³³ Assim, resulta-se em maior eficácia desse sistema comercial internacional, o que Celso Lafer chama de “ordenamento jurídico unificado”.³⁴ Isso se deve ao fato de um mesmo instrumento ser ratificado apenas uma vez pelo País, o qual estará submetido a todos os Acordos existentes na OMC em seus anexos. De acordo com Nakada:

(...) os países-membros do Acordo da OMC, para o seu ingresso, tiveram que aceitar todo o acordo de uma única vez, num sistema de compromisso único (*single undertaking*). (...) O Anexo I do Acordo da OMC é um acordo multilateral o qual deve ser aceito integralmente por todos os países-membros.³⁵

Comércio, Acordo sobre a aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e o Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias.

³⁰ Nas palavras de Paulo Estivallet de Mesquita: “O GATT teve um sucesso inegável, tanto em termos de liberalização comercial como de criação de um sistema efetivamente multilateral. O número de partes contratantes passou de 23 em 1947 para 50 no final da Rodada Kennedy, vinte anos mais tarde, e dobrou novamente na década seguinte. As reduções tarifárias ajudaram a manter taxas elevadas de crescimento do comércio internacional – em torno de 8%, em média, nas décadas de 1950 e 1960. O comércio internacional de manufaturas, como proporção da produção mundial, triplicou entre 1945 e 2000”. MESQUITA, Paulo Estivallet de. *A Organização Mundial do Comércio*. Brasília: FUNAG, 2013. , p. 41

³¹ O Brasil aderiu por intermédio do Decreto Executivo nº 1355 e pelo Decreto Legislativo nº 30 ambos de 1994.

³² LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 23

³³ Mecanismo de Exame de Políticas de Comércio, Acordo Comerciais Plurilaterais, Acordo Constitutivo da OMC e as Declarações e Decisões Ministeriais.

³⁴ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional...op.cit.*, p. 23

³⁵ NAKADA, Minoru. *A OMC e o regionalismo...op.cit.*, p. 31

De forma complementar, tem-se a redação dada ao artigo II, parágrafo 2º do Acordo de Marrakesh³⁶, aonde sua ratificação conduz ao aceite integral de todos os seus anexos.

Para auxiliar no começo dessa nova organização, em seu primeiro ano de existência, o GATT-47 vigorou para sustentar a OMC. Por óbvio, há uma proximidade grande OMC-GATT, com a implementação dos mesmos princípios e a recepção dos acordos nascido no percurso GATT.

Contudo, e não poderia ser de forma contrária, há certa distância entre eles no tocante às matérias globalizadas que surgiram no decurso do tempo, sendo necessária a inovação por parte da Organização Mundial do Comércio. Isso ocorreu com a inserção dos regramentos atinentes a propriedade intelectual, agricultura, serviços, dentre outros.

Esse alargamento material e a evolução do GATT contribuíram também para a expansão em relação aos Estados participantes: em relação ao GATT foram 23 países e na OMC mais de cem países auxiliaram em sua criação. Atualmente, a OMC possui 164 países-membros, sendo o órgão responsável por tutelar o sistema multilateral de comércio. Foi também a “a primeira organização internacional pós-Guerra Fria.”³⁷

Tem como finalidade disciplinar e proteger as atividades comerciais entre os países signatários, estatuinto ferramentas para solucionar as controvérsias existentes no comércio, possuindo como foco o estabelecimento de uma atmosfera favorável às negociações comerciais. É um mecanismo que se presta à liberalização comercial não apenas de bens, mas de serviços e propriedade intelectual.³⁸ Em outras palavras, à OMC compete supervisionar os Acordos Multilaterais sobre Comércio de Mercadorias (GATT), o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) e o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Referentes ao Comércio (TRIPS),³⁹ todos eles anexos ao Acordo Constitutivo.

De acordo com Celso Lafer:

³⁶ Acordo de Marrakech. Artigo II. 2. Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos anexos I, 2 e 3 (denominados a seguir “Acordos Comerciais Multilaterais”) formam parte integrante do presente acordo e obrigam a todos os Membros. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

³⁷ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação...* op.cit., p. 22. Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p. 50

³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 142

³⁹ O Acordo Geral 1947 foi destinado para governar todo o comércio visível, ou seja, aquele em bens e mercadorias. Exceções a este princípio permaneceu menor - pelo menos quanto ao seu significado econômico. Ao longo dos anos, dois importantes setores econômicos - agricultura e têxteis - foram sujeitos a tratamento especial, que derroga o regime geral representado pelo GATT. Tanto a agricultura (Seção 1), têxteis (Seção 2) foram reintegrados, com o tempo, se não imediatamente no sistema da OMC.” CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. op.cit., p. 157

(...) a OMC constitui a primeira organização internacional pós- Guerra Fria. As normas da OMC, fomentadas pela lógica da globalização que também inclui a esfera de valores, representam uma abrangente “codificação” e um significativo “desenvolvimento progressivo do direito internacional público de cooperação econômica”. Suas normas consolidaram uma visão do que deve ser um direito internacional econômico.⁴⁰

Tem-se, na OMC, um sistema regulatório que estipula balizas ao mercado global, prescrevendo as condutas lícitas e ilícitas, possuindo ferramentas quando tais normas forem desrespeitadas. É organização vital para a economia, de maneira a instrumentalizar operações econômicas globais. Traz em seu bojo princípios específicos e regramentos – por intermédio da produção de normas- que minoram as incertezas e instabilidades, elevando a segurança e previsibilidade nas transações comerciais. Inovou ao implantar um sistema de solução de conflitos sob o auspício dos procedimentos eivados de juridicidade. É também responsável por disseminar conhecimentos e informações no âmbito do comércio.⁴¹

Conforme dito, a OMC alcançou grande amplitude no tocante a quantidade de membros, vez que mais de cento e sessenta países a compõe – *ratione personae*- além de possuir regramentos mais extensos e completos, abrangendo todos os setores que dizem respeito ao comércio – *ratione materiae*.⁴²

Em virtude dessa abrangência material, o Acordo Constitutivo da OMC acabou por regulamentar sua estrutura organizacional, disciplinar sobre as condutas das relações comerciais e normas de condutas aos seus membros.⁴³ A importância das normativas organizacionais está em unir os países na mesma missão, qual seja, de promover o avanço comercial, respeitando determinadas diretrizes básicas para um relacionamento saudável e justo na esfera do comércio.

A ampliação mencionada atingiu a esfera ambiental ao prever no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC o desenvolvimento sustentável, proteção e preservação ambiental. Nota-se aqui uma ruptura com o antigo sistema ao disciplinar como um de seus vetores os preceitos ambientais.

Com o funcionamento da OMC, cria-se assim uma sensação de bem-estar na comunidade internacional, vez que o comércio atua como elemento pacificador. Essa ideia era lecionada por Kant, que se traduz nas palavras de Luciano José Trindade:

⁴⁰ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional...* op.cit., pp. 22-23

⁴¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., pp. 51-52

⁴² LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional...* op.cit., p. 23

⁴³ Acordo Constitutivo da OMC. Artigo II, parágrafo 1º. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2016

(...) encontravam presentes no projeto de paz kantiano, tais como o republicanismo, a função pacificadora do comércio, a aliança dos povos e a publicidade, pois evidenciam que todos convivem, compartilham e interagem no espaço territorial limitado da terra, sendo necessária a configuração não apenas de uma ordem jurídica cosmopolita, mas também de um espaço público comunicativo que possibilite a deliberação global de temas que no passado estavam restritos às políticas nacionais.⁴⁴

Para Marcus Baccega, o comércio como bem jurídico pode ser entendido sob a perspectiva da paz kantiana, conforme se depreende da leitura a seguir:

A conclusão que a compostura do Direito como bem cultural e como ciência necessariamente cultural faculta, no referente ao comércio, é a sua assunção como valor ou bem jurídico merecedor da tutela normativa dos juízos imperativos do ordenamento jurídico, haja vista sua relevância para o funcionamento do sistema econômico, ao comunicar as curvas demanda agregada e de produção social e alocação dos recursos comunitários, e a possibilidade, kantiana, de sua modalização política internacional como vetor de promoção do progresso econômico equilibrado e da própria paz internacional sustentada, com fulcro numa clara noção de justiça distributiva na ordem internacional.⁴⁵

Extraí-se dos trechos acima que, por serem as relações comerciais advindas da diplomacia entre os Estados, salta aos olhos o caráter pacífico existente entre duas nações que possuem relações comerciais. Tanto é assim que, um país pode se utilizar dos embargos comerciais quando se desentender com o outro, medida essa eminentemente comercial-econômica que influi diretamente na “paz”. Essa amistosidade é basilar ao papel que desempenha a OMC, inclusive por intermédio de seu sistema de resolução de controvérsias.

Fundada no aspecto pacificador, a OMC se instaura e desenvolve suas atividades calcadas em regramentos e princípios. Deve-se aqui realizar dois questionamentos: se os Estados obedecem às regras impostas pela OMC, e se as políticas internas destes vão ao encontro às normativas desse órgão. Se negativas as respostas às anteriores, pode ser feita uma notificação e posterior recomendação, que, restando inerte, poderá ser encaminhada ao Órgão de Solução de Controvérsias. Reside aqui o Mecanismo de Revisão de Política Comercial, o qual “realiza revisões periódicas das Políticas de Comércio Externo de todos os

⁴⁴ TRINDADE, Luciano José. *A atualidade dos elementos da proposta kantiana à paz perpétua na sociedade internacional contemporânea*. Santa Catarina: UFSC, 2007. p. 80

⁴⁵ BACCEGA, Marcus. O comércio, suas funções e sua relevância para o direito internacional público. In: *Direito do comércio internacional* (coord.) Alberto do Amaral Júnior. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 33

membros da OMC, acompanhando a evolução das políticas e apontando os temas que estão em desacordo com as regras negociadas.”⁴⁶

Outro item que difere o antigo sistema do atual é Órgão de Solução de Controvérsias, que gerou na comunidade internacional uma maior segurança, vez que os conflitos gerados em razão da concorrência terão palco certo para serem debatidos: a OMC. Dispensa-se, assim, a queda de braço política e econômica entre os países litigantes, sem ao menos dar qualquer margem para um eventual conflito bélico.

Logo, a OMC tem essa função pacificadora, capaz de gerar aos países membros a segurança devida. Essa é a redação dada ao artigo 3, parágrafo 2º do Entendimento Relativos às Normas e Procedimentos sobre a Solução de Controvérsia, o qual preceitua que “O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio”.⁴⁷

Por haver uma condensação de normas jurídicas no mecanismo de solução de conflitos, Lafer o nomeia de “adensamento de juridicidade”⁴⁸, que será tratado no momento oportuno.

Ao adotar as mencionadas inovações, o direito internacional econômico se modificou sensivelmente. A criação da OMC possibilitou encaminhar o comércio internacional ao passo dos princípios neoliberais.⁴⁹

Com isso, nota-se a essencialidade que a OMC possui, sendo um órgão regulador em matéria comercial, o que acaba por influir em diversos aspectos do mundo moderno, aí incluindo o meio ambiente.

É por sua atuação que se busca a uniformização das normas internacionais do comércio com o ordenamento interno das nações, sendo encargo desta organização averiguar essa correspondência entre as referidas legislações.

1.1.1 Reflexos advindos da instituição da OMC

Os três elementos estruturantes da ordem internacional pós Segunda Guerra Mundial estavam criados: o Fundo Monetário Internacional, Banco Internacional para Reconstrução e

⁴⁶ THORSTENSEN, Vera. *A OMC ...* op.cit., p. 30

⁴⁷ Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias. Artigo 3, parágrafo 2º. Fonte: Ministério das Relações Exteriores. Disponível em <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt_br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20ANEXO%202%20Entendimento%20relativo%20as%20normas%20e%20procedimentos%20sobre%20solucao%20de%20controversias.pdf>. Acesso em 17 de novembro de 2016

⁴⁸ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação...*, op.cit, pp. 30-31

⁴⁹ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 138

Desenvolvimento e a Organização Mundial do Comércio, esta última detentora de um regime jurídico próprio e personalidade jurídica, sendo pessoa jurídica de Direito Internacional Público.⁵⁰

Do tratado multilateral⁵¹ que era o GATT, passa-se a um organismo autônomo, o qual deve ser respeitado em face de seus mecanismos repressivos e órgão fiscalizatório. Tais características geram segurança nas relações comerciais, além de fornecer uniformidade das normativas que versem sobre o comércio.

A visão acima discorrida é fruto de várias rodadas ocorridas na época do GATT e teve seu desfecho na Rodada Uruguai, a qual trouxe os seguintes resultados:

i) um corte médio nas tarifas de 37% e o aumento das linhas de produtos com tarifas consolidadas; ii) o aperfeiçoamento dos instrumentos de defesa comercial, com a negociação de um Acordo sobre Salvaguardas e o aperfeiçoamento dos Códigos sobre Subsídios e Medidas Antidumping; iii) a integração dos produtos agropecuários ao sistema multilateral de comércio e a redução das barreiras não tarifárias; iv) a incorporação de produtos têxteis ao sistema multilateral de comércio, com a eliminação do Acordo Multifibras, de 1974, em 10 anos, a partir de 1995, obedecendo ao calendário previamente acordado; v) o estabelecimento do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), que se constitui o primeiro conjunto de normas que contempla esta matéria; vi) a garantia dos direitos de propriedade intelectual, através do Acordo Sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPs); vii) a instituição de Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs); viii) o estabelecimento de um Mecanismo de Revisão de Política Comercial dos países membros; e x) a criação da Organização Mundial do Comércio, que iniciou suas atividades em 1 de janeiro de 1995.⁵²

Ante esse novo quadro, mudanças substanciais ocorreram, como a inserção dos países em desenvolvimento nesse novo sistema comercial internacional, não mais atuando como meros figurantes, mas conquistando papel de destaque frente o comércio desenvolvimentista. Ganha destaque a matéria ambiental, que vem estampada no preâmbulo do Acordo Constitutivo e passa a ter um peso nas decisões e normas procedentes da OMC.

⁵⁰ José Cretella Neto assim expõe: “(...) a OMC tem natureza jurídica de *organização internacional do tipo clássico*, uma vez que dela são Membros originários as Partes Contratantes do GATT 1947 na data da entrada em vigor do Acordo (01.01.1995).” “(...) a OMC deve ser classificada como organização internacional de finalidade mista (política e econômico-comercial), *parauniversal, intergovernamental, de cooperação e independente*.” CRETELLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio - OMC: casuística de interesse para o Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 59-64. Para Carreau e Juillard: “(...) l’OMC apparaît comme une institution internationale de facture très classique mais non sans spécificités marquantes” CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit...* op.cit., p. 76

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. op.cit., p. 698

⁵² BARRAL, Welber; REIS, Geraldo. *Globalização e o Novo Marco Regulatório do Comércio Internacional: a inserção brasileira*. *Ensaios FEE*. Porto Alegre: v.20, 1999. Disponível em <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/1943>>. Acesso em 13 de dezembro de 2017.

Diferentemente do sistema GATT, que adotava o poder de veto, na OMC há o poder de voto para todos os seus membros, em igual peso, independente da importância que este Estado tem no comércio. Tal conduta possibilitou aos países em desenvolvimento formar os painéis e debater sobre os assuntos que lhes atingiam, a exemplo dos subsídios agrícolas – incentivo conferido por países de maior poder aquisitivo aos seus agricultores.

Nesses painéis, que se tornaram muito mais acessíveis aos países em desenvolvimento, também houve mudanças. O atual Sistema de Solução de Controvérsias é regido pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias e, se mostra como um órgão quase-judicial, o qual irá resolver o conflito a ele submetido, permitindo ainda que o Órgão de Apelação reveja as decisões prolatadas pelo painel. São órgãos permanentes “com regras e procedimentos capazes de tornar o processo mais automático e eficiente.”⁵³

As mudanças acima delineadas só foram possíveis porque a OMC gerou confiabilidade para as nações, causa essa preponderante a tantas ratificações e ao êxito dos trabalhos propostos por esta organização. A nova conjectura apresentada na esfera do comércio internacional, por vir estruturada e fundamentada em normas e princípios, impôs respeito por parte de seus membros - até mesmo pela possibilidade de impor sanções - os quais passaram a adotar posturas de modo a cumprir com suas obrigações no plano comercial.

Logo, “as relações internacionais contemporâneas tornam-se, assim, a um tempo, mais institucionalizadas, e também mais complexas, pelo advento e impacto das organizações internacionais”⁵⁴. Nesta seara, a OMC atua propulsionando o multilateralismo, de modo a desenvolver, favorável e beneficentemente a todo o sistema internacional de comércio.

Tal organização veio como resposta aos anseios de uma sociedade que buscava instituir a liberalização comercial e, ao mesmo tempo, necessitava de regras e de um órgão que tutelasse as questões comerciais, para que obstáculos como a concorrência desleal, por exemplo, não configurassem dificuldades intransponíveis e impossibilitassem essa harmonia entre os Estados.⁵⁵

⁵³ THORSTENSEN, Vera. *O sistema de solução de controvérsias da OMC: uma primeira leitura*. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 22

⁵⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 535

⁵⁵ Para Marília Machado Gattei “O Comércio Internacional, aliás, foi uma das áreas que mais suscitou a necessidade de coordenação internacional dos países. Historicamente, as preocupações do Direito Internacional Público eram a guerra e a garantia de paz (esta entendida como ausência de guerra). O Comércio não era alçado a tal categoria. A paz era perseguida por meio de estratégias como os Concertos, a Hegemonia, a Liga das Nações, que não evitaram as Guerras Mundiais. O fracasso da polida diplomacia fez os pensadores internacionais formularem nova teoria sobre a PAZ: esta se basearia no tripé direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Se o Direito Internacional buscasse esses três itens, garantiria a paz.” GATTEI, Marília Machado. A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC. *In*

Além disso, a OMC preza pelo livre comércio, pelo desenvolvimento comercial e social, bem como pelo desenvolvimento sustentável, por meio da preservação e proteção ambiental, deixando esse posicionamento evidenciado no preâmbulo de seu Acordo Constitutivo.⁵⁶

Ao abordar essa temática relativa ao meio ambiente, Patricia Birnie, Alan Boyle e Catherine Redgwell ditam que:

O acordo que institui a OMC prevê que esta proporcionará um "quadro institucional comum para a condução das relações comerciais entre os seus membros." Ao mesmo tempo, no contexto do acordo de Marrakesh, os membros reconheceram a necessidade em fazer de acordo com o desenvolvimento sustentável e a proteção e preservação do meio ambiente. Mesmo com essa referência explícita, a organização mostrou grande relutância em refletir preocupações ambientais em sua agenda legislativa, e é em grande parte por meio de decisões de seu órgão disputa quase-judicial que sérios conflitos entre o direito comercial e internacional ambiental têm sido até agora evitado.⁵⁷

Depreende-se assim que, apesar de sua positivação, a matéria ambiental, por vezes, esbarra em grandes entraves quando analisada conjuntamente com o direito comercial e toda movimentação vem sendo adotada – inclusive por ONG's e ambientalistas - no sentido de tornar o meio ambiente um dos protagonistas perante a OMC.

A OMC atualmente conta com 164 membros⁵⁸, desempenhando um papel pacificador perante toda a comunidade internacional. Pra tanto, deve-se socorrer ao organismo de solução de controvérsias, o qual demonstrará aos mercados, por meio de suas recomendações e decisões, a postura a se adotar. É esse mecanismo que dará a interpretação aos acordos e consolidará o entendimento mais adequado às relações comerciais.⁵⁹

Direito do comércio internacional. (Coord.) Alberto do Amaral Júnior. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 111

⁵⁶ Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico. Fonte: Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Disponível em: <www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196451535.doc>. Acesso em 04 de janeiro de 2017

⁵⁷ BIRNIE, Patricia. BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. 3.ed. Oxford University Press, 2009. p. 78

⁵⁸ Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 04 de janeiro de 2017.

⁵⁹ Nos moldes do artigo 3.2 do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias: O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as

É nesse contexto que o comércio internacional institui a OMC como sendo a guardiã dos acordos multilaterais de comércio ou, nas palavras de Vera Thorstensen “é a coluna mestra do novo sistema internacional do comércio”⁶⁰ e a instância responsável por dirimir os conflitos comerciais entre os Estados.

1.1.2 Base principiológica: do GATT à OMC

O instrumento constitutivo da OMC é fundado em determinados objetivos, a despeito do fomento comercial, empregabilidade e majoração no padrão de vida mundial. Para tanto, se faz útil o estabelecimento de alguns princípios⁶¹. Trata-se aqui das vigas-mestras, Tal organização veio como resposta aos anseios de uma sociedade que buscava instituir a liberalização comercial e, ao mesmo tempo, necessitava de regras e de um órgão que tutelasse as questões comerciais, para que obstáculos como a concorrência desleal, por exemplo, não configurassem dificuldades intransponíveis e impossibilitassem essa harmonia entre os Estados.⁶²

A OMC auxiliou na pacificação de uma sociedade pós-guerra e trouxe um reforço maior sobre a exigibilidade das regras do GATT. Com isso, aumentou-se a confiança no âmbito do comércio internacional, tanto que recai sobre a OMC o dever em se manter a igualdade, prerrogativas recíprocas e legitimidade na negociação das regras ou acordos entre seus membros, além do dever em fiscalizar tais regras, instaurando instrumentos capazes de obrigar o cumprimento dos acordos e das decisões.⁶³

Tem-se nesse contexto único, a Organização Mundial do Comércio, a qual impõe balizas à regulação do comércio internacional pelos países, assegurando a previsibilidade e

disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos

⁶⁰ THORSTENSEN, Vera. *A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações...* op.cit., p.30.

⁶¹ Esses princípios fundamentam o sistema do comércio multilateral. *Understanding the WTO*. Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

⁶² Para Marília Machado Gattei “O Comércio Internacional, aliás, foi uma das áreas que mais suscitou a necessidade de coordenação internacional dos países. Historicamente, as preocupações do Direito Internacional Público eram a guerra e a garantia de paz (esta entendida como ausência de guerra). O Comércio não era alçado a tal categoria. A paz era perseguida por meio de estratégias como os Concertos, a Hegemonia, a Liga das Nações, que não evitaram as Guerras Mundiais. O fracasso da polida diplomacia fez os pensadores internacionais formularem nova teoria sobre a PAZ: esta se basearia no tripé direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Se o Direito Internacional buscasse esses três itens, garantiria a paz.” GATTEI, Marília Machado. A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC. *In Direito do comércio internacional*. (Coord.) Alberto do Amaral Júnior. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 111

⁶³ Idem., p. 112

proibidade nas relações comerciais. Além disso, preza pelo livre comércio, pelo desenvolvimento comercial e social, bem como pelo desenvolvimento sustentável, por meio da preservação e proteção ambiental, deixando esse posicionamento evidenciado no preâmbulo de seu Acordo Constitutivo.⁶⁴

Ao abordar essa temática relativa ao meio ambiente, Patricia Birnie, Alan Boyle e Catherine Redgwell ditam que:

O acordo que institui a OMC prevê que esta proporcionará um "quadro institucional comum para a condução das relações comerciais entre os seus membros." Ao mesmo tempo, no contexto do acordo de Marrakesh, os membros reconheceram a necessidade em fazer de acordo com o desenvolvimento sustentável e a proteção e preservação do meio ambiente. Mesmo com essa referência explícita, a organização mostrou grande relutância em refletir preocupações ambientais em sua agenda legislativa, e é em grande parte por meio de decisões de seu órgão disputa quase-judicial que sérios conflitos entre o direito comercial e internacional ambiental têm sido até agora evitados.⁶⁵

Depreende-se assim que, apesar de sua positivação, a matéria ambiental, por vezes, esbarra em grandes entraves quando analisada conjuntamente com o direito comercial e toda movimentação vem sendo adotada – inclusive por ONG's e ambientalistas - no sentido de tornar o meio ambiente um dos protagonistas perante a OMC.

A OMC atualmente conta com 164 membros⁶⁶, desempenhando um papel pacificador perante toda a comunidade internacional. Pra tanto, deve-se socorrer ao organismo de solução de controvérsias, o qual demonstrará aos mercados, por meio de suas recomendações e decisões, a postura a se adotar. É esse mecanismo que dará a interpretação aos acordos e consolidará o entendimento mais adequado às relações comerciais.⁶⁷

⁶⁴ Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico. Fonte: Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Disponível em: <www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196451535.doc>. Acesso em 04 de janeiro de 2017

⁶⁵ BIRNIE, Patricia. BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. 3.ed. Oxford University Press, 2009. p. 78

⁶⁶ Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 04 de janeiro de 2017.

⁶⁷ Nos moldes do artigo 3.2 do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias: O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito

É nesse contexto que o comércio internacional institui a OMC como sendo a guardiã dos acordos multilaterais de comércio ou, nas palavras de Vera Thorstensen “é a coluna mestra do novo sistema internacional do comércio”⁶⁸ e a instância responsável por dirimir os conflitos comerciais entre os Estados.

que permeiam e estruturam todo o sistema, servindo de elo entre a lei, doutrina e jurisprudência, como base para regulamentar a sociedade de forma equânime e harmônica.⁶⁹

Uma das precípuas finalidades da OMC é o auxílio internacional em relação à economia, por meio do princípio da cooperação, o qual objetiva a integração multilateral entre os países para, em pé de igualdade e justiça, se relacionarem no âmbito comercial.

Foi o direito de cooperação que retomou o comércio nesse pós-guerra, por meio de ações integracionistas entre as nações, operando no fortalecimento comercial e, conseqüentemente, causando avanços econômicos, em razão do objetivo comum entre esses países, qual seja, exploração o comércio.

Entrementes, com sua evolução e adoção pelos Estados, vislumbra-se a importância do referido princípio, precipuamente no âmbito internacional, onde as relações devem ser pautadas pela ética e boa-fé, tendo como escopo a formação de regramentos consensuais, aptos a gerar maior eficiência.

Nota-se que o princípio da cooperação vai além da relação cordial entre os países membros, atingindo diretamente as tomadas de decisões e recomendações no âmbito da OMC, devendo todos seus atos ser permeados pela boa-fé e solidariedade, ambos os elementos inseridos no princípio da cooperação.⁷⁰

Ressalta-se, em outra análise, a existência da cláusula da nação mais favorecida (CNMF), a qual norteava o GATT de 1947 e também é o sustentáculo da OMC⁷¹. Preceitua o artigo I, parágrafo 1 do GATT de 1947:

internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos

⁶⁸ THORSTENSEN, Vera. *A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações...* op.cit., p.30.

⁶⁹ CRETILLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio...* op.cit., p.176

⁷⁰ De acordo com Marília Machado Gattei: “Dessa forma, consciente de que a cooperação mútua é o melhor resultado conjunto, ainda assim o Estado só optará por ela se puder confiar na decisão dos outros. É aqui que entra a OMC, e principalmente seu sistema de solução de controvérsias, para obtenção de estabilização de expectativas e centralização da autoridade normativa e decisória, finalidades eleitas como próprias ao Direito e à jurisdição nos capítulos anteriores.” GATTEI, Marília Machado. *A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC. In: Direito do comércio internacional* (coord.) Adalberto Nader. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.113

⁷¹ Nas palavras de Carreau e Juillard: “A nação mais favorecida foi institucionalizado no GATT / OMC na sua forma incondicional. Ela constitui um dos dois pilares (com a cláusula de tratamento nacional) com seu alcance é grande, foi ainda mais ampliado no âmbito da OMC.” CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit...* op.cit., p. 206

ARTIGO I

TRATAMENTO GERAL DE NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

1. Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 2 e 4 do art. III.⁷²

Nas palavras de Ligia Maura Costa:

A Cláusula da Nação Mais Favorecida significa que todos os Países Membros da OMC têm de conceder aos demais países o mesmo tratamento especial que concederem a qualquer país. Ou seja, nenhum País Membro da OMC poderá conceder a outro país vantagens ou desvantagens comerciais especiais, sem estender aos demais. A Cláusula da Nação Mais Favorecida concede uma extensão automática e incondicional a todos os Países Membros da OMC, de quaisquer vantagens, privilégios, favores, imunidade que tenham sido acordados por um País Membro a um outro país.⁷³

O próprio site da OMC dispõe que:

*En virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás Miembros de la OMC.*⁷⁴

Este princípio prestigia que, havendo tratamento benéfico a certo país, o mesmo tratamento deverá se estender aos demais países. Possui tanta importância que foi elencado logo no primeiro artigo do GATT.⁷⁵

⁷² GATT 47, Artigo I, parágrafo 1º. Fonte: WTO Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2017. Também é tutelado pelo art.II do GATS. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, disponível em <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf>, acesso em 10 de janeiro de 2017.

⁷³ COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior: negociação e aspectos legais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 27

⁷⁴ Tradução livre: No âmbito dos acordos da OMC, os países não podem, normalmente, discriminar seus parceiros comerciais. Se é concedida ao país uma vantagem especial (por exemplo, redução da taxa de tarifa aplicável a um dos seus produtos), tem que ser feito o mesmo com todos os outros membros da OMC. Fonte: WTO. Princípios do Sistema de Comércio. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm>. Acesso em: 02 jan. 2017

⁷⁵Fonte: WTO. *Understanding ...op.cit.*, p.10

Destaca-se que esse princípio é abrangente e não se refere apenas às tarifas, mas também a outros encargos advindos da relação comercial, de modo a não permitir tratamento diferenciado entre as nações.⁷⁶

Analisando pelo lado prático, na demanda envolvendo a Índia e o Paquistão, caso “descontos fiscais sobre as exportações”, a Índia alegava que a CNMF não poderia ser aplicada quando os impostos eram internos. O Paquistão discordou e foi instaurado um painel perante a OMC. A decisão se deu em conformidade ao artigo I, parágrafo 1º do GATT-47, ao descrever que:

(...) qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado.⁷⁷

Contudo, não é absoluto, sendo um princípio que comporta exceções⁷⁸ quando se levar em consideração os países em desenvolvimento, exceção essa casuística. Outra hipótese que se excetua é atinente aos blocos regionais.

Outro postulado que segue atrelado à CNMF é o princípio da não-discriminação. Contudo, eles se distinguem por ser este último um postulado global embasado na igualdade dos Estados em relação a sua soberania, enquanto que a cláusula da nação mais favorecida preleciona que um país-membro tem direito de ter o mesmo tratamento privilegiado ofertado a outro país, no mesmo grau de igualdade. Conclui-se que uma nação não pode ter maiores regalias em detrimento de outra.

A OMC em seu site oficial descreve que:

(...) un país no debe discriminar entre sus interlocutores comerciales (debe darles por igual la condición de “nación más favorecida” o NMF); ni tampoco debe discriminar entre sus propios productos, servicios o

⁷⁶ De acordo com Ligia Maura Costa: “Assim, as vantagens concedidas para qualquer País Membro, inclusive para países não-membros da OMC, devem também ser acordadas por todos os outros Países Membros do GATS.” COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior...* op.cit., p. 29

⁷⁷ Índia – *Tax Rebates on Exports*, BISD II/12, disponível em <wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2017

⁷⁸ “Algumas exceções são permitidas. Por exemplo, os países podem estabelecer um acordo de livre comércio que se aplica apenas às mercadorias transnacionais no grupo – discriminando mercadorias de fora. Ou podem dar aos países em desenvolvimento um acesso mercados. Ou um país pode aumentar barreiras contra produtos que são considerados injustos face um país específico. E nos serviços, os países são permitidos, em circunstâncias limitadas, a discriminar. Mas os acordos só permitem exceções em condições estritas.” Fonte: WTO. *Understanding ...* op.cit. pp.10-11 (Tradução livre).

*ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos de otros países (debe otorgarles "trato nacional")*⁷⁹

O princípio da não-discriminação estabelece a igualdade entre os países e confere ao sistema da OMC maior segurança e credibilidade, vez que não haverá tratamento discriminatório entre os Estados-membros. Preleciona, ademais, que um país não deve discriminar os parceiros, os produtos e serviços.⁸⁰ Será devidamente aplicado quando a temática versar sobre tarifas aduaneiras, taxas e demais itens relacionados a tributação.⁸¹

Outro essencial vetor é o princípio do tratamento nacional⁸², insculpido no artigo III do GATT/47, o qual estabelece que:

2. Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos importados nacionais, contrariamente as principais estabelecidas no parágrafo 1.⁸³

O referido preceito dispõe que o produto estrangeiro, ao adentrar o território de certo país, não poderá sofrer com a diferença na incidência de tributos em relação aos produtos nacionais. Em outras palavras, os produtos advindos do exterior deverão possuir tratamento igualitário em relação aos nacionais. Com isso, busca-se coibir o protecionismo e predileção tributária aos produtos nacionais.

Conforme estabelece a cartilha de entendimento da OMC, “as mercadorias devem ser tratadas de forma igual”.⁸⁴ O tratamento nacional somente será aplicável em relação ao produto vindo do exterior se o país exportador for signatário do GATT/OMC e, existindo internamente um produto similar, o qual possui isenção tarifária. Se houver medidas desiguais que não ocasionem tratamento menos favorável, não restará violado o princípio em voga.

⁷⁹ Fonte: WTO. *Understanding ...op.cit.* pp.10/11. Tradução livre: Um país não deve discriminar seus parceiros comerciais (dando-lhes a igualdade de status de "nação mais favorecida"); ele não deve discriminar entre seus próprios produtos, serviços ou cidadãos e os produtos, serviços ou cidadãos de outros países (dando-lhes "tratamento nacional").

⁸⁰ Idem, p.10

⁸¹ Artigo III, parágrafo 2º e 4º e artigo XVIII, parágrafo 1º do GATT/47, op.cit.

⁸² De acordo com Carreau e Juillard: “Do mesmo modo que a cláusula do tratamento da nação mais favorecida, a cláusula do tratamento nacional sofreu uma grande expansão com a OMC e levou às mesmas consequências fundamentais.” CARREAU, Dominique; JUIILLARD, Patrick . *Droit...op.cit.* p. 214 (Tradução livre)

⁸³ Artigo III, parágrafo 2º do GATT/47, op.cit.

⁸⁴ Fonte: WTO. *Understanding ...op.cit.* p.11

Deste modo, o princípio do tratamento nacional visa a não permissão de regalias dos produtos internos frente aos importados igualmente similares. Em decorrência desses postulados que se extrai a vedação às práticas do *dumping*, por exemplo.

A cartilha de entendimento da OMC estrutura os postulados da nação mais favorecida e do tratamento nacional como sendo desdobramentos do princípio da não-discriminação e, de fato, todos os três postulados são umbilicalmente ligados, vez que não permitem a desigualdade no tratamento entre os produtos, estando vedado o favorecimento de qualquer Estado em relação a outro.⁸⁵

Para nortear as atividades desempenhadas pela OMC há o princípio da transparência, o qual figura no campo comercial e incide sobre a agricultura, medidas antidumping, propriedade intelectual, dentre outras matérias. É importante por ser considerado um dos vetores da OMC, pois ilustra aos outros países, de modo claro, as posturas que determinado Estado tem adotado em seu âmbito comercial. É um “princípio geral ligado a ideia de democracia”.⁸⁶

Em decorrência dessa publicidade, os membros da OMC vão se espelhando e difundido práticas comerciais eficazes, de modo a delinear o comércio e as condutas advindas dele.

Visando dar segurança de seus atos, a OMC se embasa na transparência, a qual confere a obrigatoriedade dos países-membros em informar qualquer nova alteração ocorrida em seus regulamentos atinentes ao comércio.⁸⁷ Entenda-se aqui que a palavra comércio foi utilizada em seu sentido mais amplo, representando assim os assuntos ligados à agricultura, tributos e todas as demais questões que influenciem no âmbito comercial.

Desta forma, foi-se devidamente tutelado pelo artigo X do GATT-47⁸⁸ o dever dos Estados em serem transparentes e informarem suas atitudes. Estabeleceu-se, então, a

⁸⁵ Idem. pp.10-11

⁸⁶ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit...* op.cit. p. 219

⁸⁷ “A OMC tem como princípios basilares a transparência e a publicidade, decorrente da obrigação de notificar as medidas tomadas em consonância com os acordos multilaterais de comércio, sendo condição necessária para a construção da confiança, e que tem propiciado sua consolidação e adensamento”. FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial...* op.cit., p. 23

⁸⁸ GATT 47. Artigo X. 1. As leis, regulamentos, decisões judiciais e administrativas de aplicação geral, adotados por qualquer Parte Contratante e que visem à classificação ou avaliação dos produtos para fins aduaneiros, às tarifas de Alfândegas, taxas e outras despesas, ou às prescrições, restrições ou interdições de importação ou de exportação, ou a transferência de pagamentos que lhes digam respeito, ou que se refiram à sua venda, sua distribuição, seu transporte ou seu seguro, ou à sua estadia em entreposto, sua inspeção, sua exposição, sua transformação, sua mistura ou outras utilizações, serão prontamente publicados de maneira a permitir aos Governos ou aos comerciantes deles tomar conhecimento. Os acordos em vigor entre o Governo ou um órgão governamental de qualquer Parte Contratante e o Governo ou um órgão governamental de uma outra Parte Contratante que afetem a política econômica internacional serão igualmente publicados. O presente parágrafo não obrigará uma Parte Contratante a revelar informações de ordem confidencial que constituam

obrigação em se publicar e dar notoriedade aos atos comerciais em seu sentido amplo. Tem-se, assim, o escopo de tornar as legislações dos países compreensíveis e possíveis de serem cumpridas.

Nota-se, então, que existem duas modalidades de transparência, tanto o dever em publicar os regulamentos comerciais, como o dever de notificar à OMC e os outros países sobre os seus atos comerciais.⁸⁹

O Acordo sobre Barreiras Técnicas e Comércio, discutido na Rodada Uruguai, expandiu a aplicação do referido princípio aos regulamentos e normas técnicas no tocante às características dos bens, ou seus processos e métodos de produção.

O princípio da transparência é necessário ao desempenho da OMC e de suas funções. Por intermédio desse princípio garante-se a melhor supervisão das políticas comerciais dos seus membros. Além disso, a OMC toma ciência das maneiras como estes cumprem as obrigações comerciais, permitindo-lhes impedir o nascimento de disputas. Ademais, a OMC está na melhor posição para garantir a liberalização do comércio internacional, visando derrubar as barreiras para as próximas negociações.⁹⁰ Tudo isso são desdobramentos inerentes ao princípio da transparência, restando evidente sua efetividade no âmbito da OMC.

O princípio seguinte a ser discorrido versa sobre a proteção de tarifas, que será abaixo descrito:

(...) cada país compromete-se com uma “lista consolidada”, na qual se indica a tarifa máxima aplicável a cada produto, de acordo com o Sistema Harmonizado de Descrição e Codificação de Mercadorias (SH). Até a Rodada Uruguai, a lista do Brasil – como a da maioria dos países em desenvolvimento – continha número reduzido de compromissos. Na OMC, o Brasil consolidou todas as suas tarifas – a maioria delas, em nível superior ao efetivamente aplicado.

O princípio da proteção por tarifas é complementado pela obrigação de eliminação geral de restrições quantitativas (quotas de importação) e por limites à concessão de subsídios. Além disso, as taxas aplicáveis às operações de comércio exterior devem ser limitadas ao custo dos serviços efetivamente prestados.⁹¹

Este princípio tem por base tratar de forma equânime os bens e as tarifas que incidirão sobre eles, para que não exista desigualdade e para que haja limitação nas taxas aplicadas, todas essas medidas destinadas a não tornar inviável o comércio de determinado bem.

obstáculo à aplicação das leis ou que, por outro lado, sejam contrários ao interesse público ou tragam prejuízo aos interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou particulares.

⁸⁹ CARREAU, Dominique; JUIILLARD, Patrick. *Droit...* op.cit., p. 220 (Tradução livre)

⁹⁰ Idem, pp.220-221

⁹¹ MESQUITA, Paulo Estivallet de. Op. cit., p. 32

Há também outros três princípios importantes: a promoção pelo comércio internacional da liberalização comercial, fomento das negociações e redução tarifária, além do princípio que prescreve como finalidade precípua do comércio internacional os rendimentos e lucros não apenas monetário, mas principalmente social, com a melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos. O terceiro postulado dita que os regulamentos criados pela OMC devem ser pautados na estabilidade e previsibilidade.⁹²

Assim, nota-se que a OMC possui uma série de princípios que darão solidez às suas decisões, recomendações e normativas, além de balizar os acordos firmados sob sua supervisão.

Por fim, ressalta-se que todos os postulados acima apregoados não estão condensados em apenas um instrumento, qual seja, o Acordo Constitutivo da OMC, mas também se encontram presentes no Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, dentre outros.

1.1.3 Objetivos e funções primordiais da OMC

No preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC estão devidamente descritos os objetivos que esta possui, a seguir colacionados:

Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico;

Reconhecendo ademais que é necessário realizar esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico,

Desejosas de contribuir para a consecução desses objetivos mediante a celebração de acordos destinados a obter, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comércio, assim como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais;

Resolvidas, por conseguinte, a desenvolver um sistema multilateral de comércio integrado, mais viável e duradouro que compreenda o Acordo

⁹² Fonte: WTO. *Understanding ...op.cit.* pp.11-12

Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e os resultados integrais das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai; Decididas a preservar os princípios fundamentais e a favorecer a consecução dos objetivos que informam este sistema multilateral de comércio, acordam o seguinte.⁹³

Nota-se, conforme redação acima, que o primordial objetivo da OMC é a promoção da liberalização comercial, visando assim à eliminação das barreiras comerciais e alfandegárias, para fomentar as relações comerciais a nível mundial. Possui também o escopo de suprimir gradualmente as tarifas alfandegárias, que são obstáculos discriminatórios perante as relações comerciais em âmbito internacional, além de servir como foro para temas ligados ao comércio.⁹⁴

Foi-se invocada a elevação do nível de vida, o pleno emprego, elevação de receita, majoração da produção e do comércio de bens e a utilização de forma consciente desses bens, detendo como limite o desenvolvimento sustentável. Nas palavras de Lígia Maura Costa:

A satisfação das necessidades básicas da humanidade requer a igualdade de oportunidades para atingir o bem estar sócio-econômico e a preservação ambiental, para as gerações presentes, bem como para as gerações futuras na era da mundialização.⁹⁵

É exatamente esse bem estar socioeconômico, tendo como aliado o meio ambiente e sua conservação que restam devidamente explícitos no preâmbulo do Acordo supracitado.

De acordo com Jete Jane Fiorati:

Verifica-se no cenário mundial uma crescente busca pelo equilíbrio entre o desenvolvimento sustentável e o comércio sustentável, pautados em um ambiente ecologicamente equilibrado. A preocupação ambiental com as mudanças ambientais – e principalmente com mudanças climáticas repentinas- fortalece o debate do tema comércio e meio ambiente (...) ⁹⁶

Nesse espectro que se insere a OMC e seu Acordo Constitutivo, trazendo essa preocupação tanto com o bem-estar social, como com a questão econômica e ambiental.

É conferida atenção especial aos países em desenvolvimento, em razão de ser o comércio um dos principais meios para alavancar a economia de um Estado, tendo a OMC a

⁹³ Acordo Constitutivo da OMC, op.cit.

⁹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Op.cit., pp.698-699

⁹⁵ COSTA, Lígia Maura. O papel dos fóruns internacionais no progresso do direito internacional do desenvolvimento sustentável. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista* - UNIOESTE/MCR - v. 11 - n. 20 - 1º sem. 2011 - p. 11

⁹⁶ FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente e concorrência na OMC*. Franca: UNESP-FHDSS, 2008. p.11

função de auxiliá-los nesse crescimento, ainda mais em virtude da devastação causada pelas guerras. Assim, por meio da reciprocidade, por meio do princípio da cooperação e da concessão de vantagens mútuas a esses Estados em desenvolvimento, é que o preâmbulo se sustenta e os protege.

A parte preambular do Acordo Constitutivo alberga os princípios do tratamento nacional e da não-discriminação logo em seu início, provando, mais uma vez, que essa parte principiológica é objetivada pela OMC.

Assim, ainda que o objetivo imediato da OMC seja atender aos anseios de uma nova era pós-guerra, com a liberalização do comércio e rompimento das barreiras tarifárias a nível mundial,⁹⁷ o seu escopo mediato é muito mais abrangente, relacionando-se com a melhora na qualidade de vida da humanidade e na busca por um equilíbrio nas relações entre os países. Até mesmo percebe-se uma preocupação com princípios básicos, como a boa-fé, lealdade nas transações comerciais e cooperação.

Detendo os referidos objetivos, a OMC desempenha as seguintes funções, de acordo com artigo III:

1. A OMC facilitará a aplicação administração e funcionamento do presente Acordo e dos Acordos comerciais multilaterais e promoverá a consecução de seus objetivos e constituirá também o quadro jurídico para a aplicação, administração e funcionamento dos Acordos comerciais Plurilaterais.
2. A OMC será o foro para as negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais em assuntos tratados no quadro dos acordos incluídos nos Anexos ao presente Acordo. A OMC poderá também servir de foro para ulteriores negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais e de quadro Jurídico para a aplicação dos resultados dessas negociações secundo decida a Conferência Ministerial.
3. A OMC administrará o entendimento relativo às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias (denominado a seguir 'Entendimento sobre Solução de controvérsias' ou 'ESC') que figura no Anexo 2 do presente Acordo.
4. A OMC administrará o mecanismo de Exame das Políticas comerciais (denominado a seguir 'TPRM') estabelecido no anexo 3 do presente Acordo.
5. Com o objetivo de alcançar uma maior coerência na formulação das políticas econômicas em escala mundial, a OMC cooperará no que couber com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento e com os órgãos a eles afiliados.⁹⁸

De forma resumida, tem-se que compete a OMC administrar, dar efetividade e auxiliar a implementação aos acordos multi e plurilaterais de comércio; promover os objetivos

⁹⁷ THORSTENSEN, Vera. *A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais*. op.cit., p.31

⁹⁸ Acordo Constitutivo da OMC. Artigo III, op.cit.

anteriormente elencados; realizar negociações comerciais entre seus membros; gerir o ESC e o Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais, bem como cooperar com o FMI, BIRD e órgãos pares.

Assim, é função da OMC zelar pelos acordos comerciais realizados, incentivar a realização de novos acordos, averiguar e analisar denúncias atinentes às atitudes dos países na esfera comercial e efetivar ações cooperativas ao redor do mundo, além de ser o palco de disputas e posicionamentos decisivos em relação às atividades comerciais.

Tanto os objetivos como as funções são normas de natureza material, todas elas espelhos da globalização, visando a promoção da interação entre as nações e entre os demais órgãos internacionais, tornando as ações da OMC mais eficazes.

1.1.4 Estrutura institucional da OMC

É composta por seus Países Membros, os quais ratificaram o Acordo do Marrakesh, celebrado ao final da Rodada do Uruguai. Seu órgão máximo é a Conferência Ministerial, da qual participam representantes de todos os Países Membros.⁹⁹

Há uma conferência a cada dois anos no mínimo e possui a função de decidir sobre todos os assuntos existentes em qualquer acordo comercial multilateral. É de extrema importância ao comércio internacional, vez que contextualiza os acordos com as questões modernas, inovando a normas da OMC e a concedendo maior fortalecimento.¹⁰⁰

Ademais, detém a tarefa de cooperar com as ONG's que possuam finalidades semelhantes à OMC.

O Conselho Geral, órgão situado logo abaixo do supracitado, de igual sorte, também é composto pelos Países Membros e atua nos intervalos das Conferências. Habitualmente, se encontram a cada dois meses. Possui também a atribuição de realizar tarefas ligadas ao Órgão de Solução de Controvérsias e ao Órgão de Exame das Políticas Comerciais.¹⁰¹

Deve, de igual modo, cumprir as decisões das Conferências Ministeriais, gerir a rotina da OMC e velar pelos acordos multilaterais, além de “tomar as providências

⁹⁹ Idem. Artigo IV, parágrafo 1

¹⁰⁰ IX Conferência Ministerial da OMC. Fonte: Itamaraty. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/697-xi-conferencia-ministerial-da-omc-bali-2013>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017

¹⁰¹ Acordo Constitutivo da OMC. Artigo IV, parágrafo 2, op.cit.

necessárias para manter consultas e cooperação com organizações não-governamentais dedicadas a assuntos relacionados com os da OMC.”¹⁰²

Tanto as decisões do Conselho Geral como das Conferências Ministeriais, revigoram, por meio das rodadas comerciais, o sistema comercial. Para demonstrar tal passagem, Roberto Azevêdo, atual Diretor-Geral da OMC, registra que “as várias decisões adotadas por consenso entre os membros da OMC” tem contribuído “para o avanço do marco normativo da Organização.”¹⁰³

Além disto, foram criados alguns conselhos para auxiliar nos acordos multilaterais de comércio, tais como Conselho de Comércio de Mercadorias, Conselho de Comércio de Serviços e Conselho sobre aspectos de Direito de Propriedade Intelectual.

De acordo com Ligia Maura Costa:

Normalmente, o Conselho Geral reúne-se a cada dois meses. Ele poderá reunir-se para desempenhar as funções do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e/ou do Órgão de Exame das Políticas Comerciais. Na estrutura hierárquica da OMC, abaixo do Conselho Geral, estão três conselhos, que atuam sob a coordenação do Conselho Geral, exercendo as funções previstas nos respectivos Acordos Multilaterais de Comércio. Os representantes dos Países Membros da OMC podem participar desses conselhos. Além disso, esses conselhos podem criar órgãos a eles subordinados, tais como comitês e grupos de trabalho. São eles:

- Conselho do Comércio de Bens: sua função é supervisionar o funcionamento dos Acordos Multilaterais de Comércio de Bens (GATT-94), bem como dos acordos constantes do Anexo 1 A do Acordo Constitutivo da OMC, ou seja, Acordo sobre Agricultura, Acordos sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Acordos sobre Têxteis e vestuários, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, Acordo sobre a Implementação do Art. VI do GATT-94, Acordo sobre a Inspeção Pré-Embarque, Acordo sobre Regras de Origem, Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, Acordo sobre Salvaguarda;
- Conselho do Comércio de Serviços: sua função é supervisionar o funcionamento do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS);
- Conselho dos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual: sua função é supervisionar o funcionamento do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS).¹⁰⁴

Foram criados outros dois comitês relacionados ao Conselho Geral, quais sejam, o Comitê de Comércio e Meio Ambiente e o Comitê dos Acordos Comerciais Regionais e, para resguardar os países em desenvolvimento, há o Comitê de Comércio e Desenvolvimento.

¹⁰² Idem. Artigo V, parágrafo 2

¹⁰³ AZEVÊDO, Roberto. A OMC aos 20 anos. *Boletim Meridiano* 47 vol. 16, n. 150, jul.-ago. 2015, p.5

¹⁰⁴ COSTA, Ligia Maura. *Comércio...* op.cit.,pp. 18-19

O Conselho Geral tem um secretariado próprio, comandado pelo Diretor-Geral¹⁰⁵, o qual é nomeado por meio da Conferência Ministerial, e tem como finalidade administrar a OMC.

Construído com toda essa estrutura organizacional, tem-se a Organização Mundial do Comércio, um organismo internacional com personalidade jurídica própria, com quatro níveis de atuação. O primeiro é composto pelas Conferências Ministeriais, o qual compete a tomada de decisões. É a autoridade máxima no âmbito do sistema comercial internacional¹⁰⁶ manifestando-se por meio das Conferências e, até o presente momento, aconteceram dez delas.¹⁰⁷

O segundo nível, como já mencionado, é representado pelo Conselho Geral, Órgão de Revisão de Política Comercial (ORPC) e o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). O ORPC tem por finalidade emitir anualmente um informe sobre os relatórios apresentados a OMC, de modo a verificar a eficácia ou não das políticas econômicas adotadas pelos países membros, podendo revisá-las. É de extrema importância para aferição da porcentagem dos membros que cumprem com seus deveres comerciais, tanto em relação às normativas, quanto às recomendações/decisões, além de auxiliar a Conferência Ministerial com esses informes, demonstrando o panorama do comércio internacional.

No terceiro nível têm-se os Conselhos Especializados no GATT, GATS e TRIPS. O GATT regulamenta o comércio de modo geral e o sistema tarifário. Por sua vez, o GATS aborda os princípios e regramentos atinentes ao comércio de serviço e o TRIPS resguarda as disciplinas envolvendo a propriedade intelectual. Esses três são responsáveis por acompanhar o funcionamento dos Acordos que versem sobre suas respectivas temáticas.

Por fim, no quarto nível se situam todos os comitês, como por exemplo, Comércio e Meio ambiente, Agricultura, Comércio e transferência de tecnologia, salvaguardas, práticas antidumping, acesso aos mercados, obstáculos técnicos ao comércio, dentre tantos outros. São órgãos subsidiários aos conselhos.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Cargo atualmente ocupado por um diplomata brasileiro chamado Roberto Azevêdo, exercendo seu segundo mandato.

¹⁰⁶ ¿De quién es la OMC? Fonte: WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm#ministerial> Acesso em 19 de dezembro de 2016.

¹⁰⁷ Nairóbi, 15-19 de dezembro de 2015; Bali, 3-6 de dezembro de 2013; Genebra, 15-17 de dezembro de 2011; Genebra, 30 de novembro - 2 de dezembro de 2009 ; Hong Kong, 13-18 de dezembro de 2005; Cancun, 10-14 de setembro de 2003; Doha, 9-13 de novembro de 2001; Seattle, 30 de novembro - 3 de dezembro de 1999; Genebra, 18-20 de maio de 1998; Singapura, 9-13 de dezembro de 1996

¹⁰⁸ No nível do Conselho Geral, o Órgão de Solução de Controvérsias tem também dois auxiliares: os “grupos especiais” de solução de controvérsias, composto por especialistas para emitir um parecer sobre as diferenças não resolvidas, e o Órgão de Apelação, que trata das apelações. Fonte: WTO. Disponível em:

Interessante enfatizar alguns assuntos sobre o tema proposto, discorridos na Conferência Ministerial de Doha, também conhecida como Rodada Doha. É uma das mais simbólicas, vez que tratou de temas salutarés ao comércio, como o do desenvolvimento sustentável e a justiça social, além de ter trazido uma carga de preocupação pautada no meio ambiente. Percebe-se assim a complexidade das temáticas abordadas, quanto mais em relação ao âmbito comercial.

Na Rodada foram ressaltados os pontos que englobam os países em desenvolvimento e a integração econômica, como parte de um plano maior para seus avanços comerciais, crescimento sustentável e justiça social.¹⁰⁹

Teve seu enfoque nos países em desenvolvimento e tratou de questões ligadas ao comércio, meio ambiente, agricultura, antidumping e demais assuntos, sempre se preocupando com os países com reduzido grau de desenvolvimento.

No tocante ao meio ambiente, a Rodada de Doha registrou que:

*The elimination or reduction of barriers to trade in this area will benefit the environment by improving countries' ability to obtain high quality environmental goods. It will facilitate access to these types of goods and foster a better dissemination of environmental technologies at lower costs. This negotiation will also have a positive impact on climate change by improving access to goods and technologies that can contribute to climate change mitigation.*¹¹⁰

Por todos os motivos acima elencados, é tido como uma das mais importantes Rodadas de negociações na OMC, restando claro importante papel da Conferência Ministerial ao sistema comercial, por ocupar papel supremo, sem relegar as essenciais atividades do Conselho Geral e dos Comitês.

A estrutura até aqui analisada foi moldada de modo a permitir que os países membros da OMC tivessem participação efetiva nos acordos multilaterais e também nos

<https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm#ministerial>. Acesso em: 19 de dezembro de 2016

¹⁰⁹ Declaração Ministerial de Doha. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em: 09 de janeiro de 2017

¹¹⁰ Tradução livre: A eliminação ou redução das barreiras comerciais nesta área irá beneficiar o meio ambiente, permitindo que os países obtenham com mais facilidade bens ambientais de alta qualidade. Facilitará o acesso a esses bens e incentivar a difusão das tecnologias ambientais a preços mais baixos. Esta negociação também terá um impacto positivo sobre as alterações climáticas, na medida em que melhorar o acesso a bens e tecnologias que podem ajudar a mitigar isso. *Trade and environment*. Fonte: WTO. **Comércio e Meio Ambiente**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/status_e/envir_e.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

órgãos decisórios. Assim, originam-se as palavras de Ligia Maura Costa “A OMC é de seus Países Membros”¹¹¹, para seus países membros e dirigida por seus países membros.

Urge salientar, em última análise, que:

os progressos importantes raras vezes se dão nas reuniões formais desses órgãos e menos ainda nos conselhos de nível superior. Habitualmente, ao tomarem-se as decisões por consenso e sem votação, as consultas informais dentro da OMC desempenham uma função de vital importância no processo necessário para que uma grande diversidade de membros se coloque de acordo.¹¹²

Em outras palavras, apesar da essencialidade de todos os órgãos estruturantes do sistema, não se pode olvidar que as reuniões informais¹¹³ desempenham papel de grande relevância nesse cenário de debates e consciência acerca dos acordos e inovações advindas do comércio e da economia. Aqui se insere pontos estratégicos, como *dumping*, meio ambiente e desenvolvimento sustentável.

1.1.5 Sistema decisório e procedimentos adotados pela OMC

Para se normatizar o arcabouço multilateral de comércio, imprescindível verificar como opera seu sistema decisório, ao qual será dedicado alguns apontamentos nesse item.

Ao tutelar o presente tema, o Acordo Constitutivo da OMC, em seu artigo IX, estabelece que seu sistema decisório é fundamentado no consenso¹¹⁴, tal qual ocorria no GATT-47. Ao tratar do tema, Celso Lafer leciona que:

Com efeito, se o patrimônio da OMC é essencialmente seu conjunto de normas, para que seja bem-sucedida na gestão do processo da globalização, estas normas precisam ser criadas por todos e aplicadas por todos, com lastro no consenso.

Esse ponto talvez fique mais claro contrastando a OMC com outros organismos internacionais econômicos como Banco Mundial ou FMI. Estas

¹¹¹ COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior...op.cit.*, p.17

¹¹² Fonte: WTO. Disponível em:

<https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm#ministerial>. Acesso em 19 de dezembro de 2016

¹¹³ Essas reuniões ocorrem desde o GATT. De acordo com Susana Borrás Pentinat: “(...) se convocavam reuniões periódicas das Partes Contratantes em consonância com o artigo XXV do Acordo e se estabelecia uma secretaria permanente e diferentes órgãos subsidiários de reforço. As reuniões resultavam em um conteúdo informativo do Acordo e os órgãos subsidiários se encarregavam de levar a cabo as funções de controle sobre a aplicação e cumprimento do acordado pelas Partes.” BORRAS PENTINAT, Susana. *El control internacional de los tratados multilaterales de protección del medio ambiente: apariencias o realidades?*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 437

¹¹⁴ Acordo Constitutivo, Artigo IX *op.cit.*

instituições, criadas em Bretton Woods, têm também função regulatória das finanças internacionais, mas foram concebidas para administrar recursos, e não normas. Operam, consequentemente, com base no voto ponderado, resultante de contribuição dada no aporte destes recursos. Tampouco se assemelha a OMC, no seu funcionamento, aos acordos de produtos primários, do tipo da Organização Internacional do Café. Esta, quando foi criada, tinha também um critério de ponderação de votos derivado da participação no mercado internacional, com base numa clivagem Norte-Sul entre países desenvolvidos consumidores e países em desenvolvimento produtores.

Não existe, na OMC, um sistema de votos ponderados e seria, aliás, difícil construir, em função da dinâmica da economia internacional, indicadores apropriados, que traduzissem o poder de seus membros no mercado mundial. Baseia-se, pois, a OMC, no consenso e sua construção é mais complexa do que foi a do GATT que possuía menor número de membros e jurisdição restrita apenas ao comércio de produtos industrializados. Com efeito, a OMC – dado o número de países e variedade dos assuntos com que lida – requer consenso. Este tem como ponto de partida, em função dos temas, coligações de geometria variável, que vão se irradiando, até alcançar a universalidade de seus membros.¹¹⁵

A base consensual do sistema decisório da OMC foi a melhor saída encontrada diante das particularidades dos países membros. Justamente aqui reside a importância das relações diplomáticas entre os Estados, já que o consenso parte da premissa básica de uma relação cordial.¹¹⁶

Por óbvio, tratando-se de uma organização global e comercial, há países mais influentes, como os EUA e a China. Assim, vislumbra-se a importância da OMC em manter sua confiabilidade como forma de incentivar a participação dos países membros, fomentando os acordos multilaterais comerciais¹¹⁷ e visando atingir o consenso – papel esse exercido pelas reuniões informais. Assim, em não sendo estabelecido o consenso, haverá votação e cada país membro terá direito a um voto, prevalecendo o da maioria.¹¹⁸

O artigo IX do Acordo Constitutivo da OMC, em sua terceira parte, disciplina os quóruns necessários à aprovação.¹¹⁹ Em breve síntese, para se alterar qualquer dos princípios, necessário será unanimidade. Nota-se, então, que o princípio da cláusula da nação mais favorecida é tido como extremamente rígido, em virtude desse quórum absoluto que o acordo constitutivo prescreve.

Caminha nesse mesmo sentido as palavras de Paulo Estivallet de Mesquita:

¹¹⁵ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação...* op.cit., p. 69

¹¹⁶ Nesse contexto, ganha espaço os grupos regionais, por terem maior força, até mesmo no âmbito político.

¹¹⁷ Aqui reside parte da cooperação internacional, elemento esse essencial para que o consenso tenha seu espaço garantido.

¹¹⁸ Acordo Constitutivo da OMC. Artigo IX, parágrafo 1, op.cit.

¹¹⁹ Idem, Artigo IX, parágrafo 3

A OMC manteve a prática de tomada de decisões por consenso que prevalecia no GATT. O acordo prevê a possibilidade de decisões por votação; para emendas, é necessário o voto de 2/3 dos Membros, como no GATT. É possível também adotar interpretações dos acordos, com um quórum mais elevado (3/4 dos Membros). A cláusula de nação mais favorecida é considerada pétrea: somente pode ser modificada por unanimidade. Na prática, a possibilidade de votação é remota. (grifo não originário)¹²⁰

Sendo os princípios mais resistentes face um ordenamento mais rígido, a segurança do organismo internacional se torna evidente e, conseqüentemente, com maior número de adeptos, tal qual ocorre na OMC.

A Conferência Ministerial pode, por três-quartos dos países membros que não acatarem as alterações, convidá-los a se retirar da OMC¹²¹, medida eficaz contra os Estados que insistirem em descumprir as normativas e acordos multilaterais.

O sistema de votação somente será utilizado quando não se chegar a um consenso.

Em havendo necessidade de se interpretar pontos relativos aos Acordos Multilaterais de comércio, tal tarefa será realizada pela Conferência Ministerial e Conselho Geral, prevalecendo o entendimento que tiver três-quartos dos votos.

É uma instituição que possui um sistema decisório democrático, vez que cada país tem seu direito a voto, todos com o mesmo peso, independente do fluxo comercial que possui essa nação.

É democrático também frente ao sistema de solução de controvérsias, tudo graças a inovação trazida pelo Acordo Constitutivo em inserir os países em desenvolvimento no âmago da OMC¹²², dando a eles tratamento igualitário, demonstrando ser uma organização inclusiva.¹²³

¹²⁰ MESQUITA, Paulo Estivallet de. Op.cit., p.49

¹²¹ Acordo Constitutivo da OMC. Artigo X, parágrafo 3., op.cit. “(...). A Conferência Ministerial poderá decidir por maioria de três - quartos dos Membros que qualquer alteração que vigore de acordo com o presente parágrafo é de tal natureza que qualquer Membro que não a tenta aceitado dentro do período especificado pela Conferência Ministerial terá em todo caso a liberdade de retirar-se da OMC ou permanecer seu Membro com o consentimento da Conferência Ministerial.” (grifo não originário)

¹²² “Há uma estimativa de um aumento na utilização do OSC pelos países em desenvolvimento relativo. Estima-se que, na medida em que os prazos forem concluídos, novas demandas por parte desses países e contra os mesmos devem ser apresentadas ao OSC. (...) os países em desenvolvimento participam em pelo menos 125 do total dos casos apresentados no OSC até o momento, o que representa a participação em pouco mais de 50% dos casos.” SANCHES, Michelle Ratton. Condições especiais para os países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In *Direito do comércio internacional*. Coord. Alberto do Amaral Júnior. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pp. 132-133

¹²³ No tocante a OMC democrática e inclusiva leia-se a obra: HENDERSON, Hazel. *Construindo um Mundo Onde Todos Ganham*. São Paulo. Editora: Cultrix / Amara-key, 1996. p. 230

1.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Ponto alto e inovador foi a instauração de um Sistema de Solução de Controvérsias na OMC, o qual, diferentemente do existente no GATT¹²⁴, possui maior eficácia.

Destaca-se sua importância no âmbito comercial, por possibilitar a resolução dos conflitos entre os países sem que o problema se alastre ainda mais, agindo assim de forma eficaz e equânime. E, não se pode olvidar que a globalização, aliada às relações multilaterais comerciais existentes entre os Estados, requer instrumentos céleres na busca da solução de controvérsias, tendo em vista a dinâmica imposta ao mercado de capitais, bens e serviços.

Visando a majoração da eficácia e da previsibilidade, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC nasceu para vencer os obstáculos antes existentes no GATT, tais como “fragmentação excessiva de regras; morosidade no procedimento; não-cumprimento das recomendações e decisões dos grupos especiais”.¹²⁵

Ligia Maura Costa, ao disciplinar sobre sistema de resolução de conflitos do GATT-47, elenca que:

O GATT-47 previa um mecanismo de solução de controvérsias, antes mesmo da celebração da Rodada do Uruguai e da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). Apesar das dificuldades endêmicas daquele mecanismo, várias disputas relacionadas ao comércio mundial de mercadorias foram decididas dessa forma. A maior parte dos casos submetidos ao mecanismo de resolução de disputas do GATT-47 abordava restrições à importação de mercadorias, restrições essas tarifárias e não-tarifárias, isto é, por meio da imposição de quotas ou do aumento de impostos no primeiro caso, e, na segunda hipótese, por meio de regulamentações internas específicas cujo único objetivo era obstaculizar a entrada de produtos originários do exterior. Além disso, deve-se ressaltar que alguns casos também examinaram aspectos relacionados a medidas antidumping e subsídios, promovidas de modo não conforme às regras do GATT-47. (...)

Assim, no âmbito do GATT-47, 101 casos foram examinados pelo antigo mecanismo de resolução de disputas durante 47 anos, o que faz uma média aproximada de 2,14 disputas por ano.

O “contencioso” do GATT-47 não tinha uma participação importante dos países signatários. Trata-se de um reflexo de fragilidade do antigo mecanismo, facilmente identificável na possibilidade de bloqueio dos painéis, sem a possibilidade de se impor qualquer tipo de sanção/retaliação, bem como na não adoção das recomendações dos painéis. No entanto, isso não poderia acontecer no âmbito da OMC. E, a esse título, vale lembrar que

¹²⁴ O sistema de solução de controvérsias do GATT não previa prazos fixos, era facilmente obstruído, e o funcionamento dos painéis era demorado, com a elaboração de relatórios que muitas vezes não eram aprovados pelo Conselho do GATT ou eram obstruídos pelo Estado vencido, uma vez que as decisões só poderiam ser implementadas por consenso. BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC*. Curitiba: Juruá. 2ª ed. 2006, p. 18

¹²⁵ BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da propriedade intelectual da OMC/TRIPS. In: *Direito do comércio internacional...* op.cit., p.127

“o sistema multilateral de comércio é, *per se*, composto não apenas por Estados mas também e, ainda mais relevante, por operadores econômicos privados” (*UNITED STATES – SECTIONS 301-310 OF THE TRADE ACT 1974, WT/DS152/R*). Daí pode-se afirmar que “a ausência de segurança e previsibilidade afeta em especial tais operadores” ” (*UNITED STATES – SECTIONS 301-310 OF THE TRADE ACT 1974, WT/DS152/R*)¹²⁶

Depreende-se, assim, que houve grandes mudanças no sistema decisório, todas elas no sentido de dar maior previsibilidade e segurança às decisões e recomendações da OMC.

O sistema decisório atual é composto por painéis para dirimir os conflitos, que são “grupos de especialista independentes”¹²⁷, os quais analisam os conflitos entre países membros, emanando recomendações e decisões, sendo “considerados órgão quase-judiciais, com função de adjudicar disputas entre membros na sua primeira instância”.¹²⁸ É um sistema de solução de controvérsias intergovernamental de Direito Internacional Público Econômico e somente seus signatários podem a ele se submeter. O próprio OSC atua como órgão especializado do Conselho Geral da OMC.

O referido sistema é fruto da Rodada Uruguai e conta com uma estrutura organizacional, sendo dotado de prazos tanto para a inicialização dos painéis, como para seus andamentos. Foi instituído e ingressou como anexo ao Acordo Constitutivo da OMC, e recai sobre todos os seus Acordos anexos – também chamados de Acordos abrangidos.

De acordo com Welber Barral:

(...) o Órgão de Solução de Controvérsias apresenta estrutura mais complexa, com a definição de prazos para a constituição e funcionamento dos painéis e a elaboração dos relatórios, bem como para a apresentação de defesa e de apelação, exigindo-se a regra do consenso somente para a rejeição de um relatório no Conselho da OMC. O Estado vencido é obrigado a oferecer uma compensação ou ajustar a sua política comercial ao relatório aprovado. Cabe, ainda, em tese, ao Órgão de Solução de Controvérsias, impedir as sanções unilaterais, adotadas com frequência pelos países desenvolvidos, particularmente pelos Estados Unidos. Assim, o novo órgão assegura poderes à OMC para funcionar como uma instituição responsável pela imposição de sanções, aos Estados que insistirem em implementar políticas que desrespeitem os princípios e práticas do livre comércio.¹²⁹

O consenso se destaca por sua alteração – consenso negativo - e tem como condão vedar condutas unilaterais impostas pelos países desenvolvidos por intermédio das medidas

¹²⁶ COSTA, Lígia Maura. *Comércio...* op.cit., p.167-168

¹²⁷ THORSTENSEN, Vera. *O sistema de solução de controvérsias da OMC...* op.cit., p. 23

¹²⁸ Idem

¹²⁹ BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC*. op.cit., p. 18

retaliativas impostas pela OMC, instituindo uma nova roupagem ao sistema de resolução de conflitos.

Tem como base o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), instrumento esse apto a auxiliar na interpretação das normas estatuídas pela OMC. Em seu artigo 3º, segunda parte, disciplina que:

2. O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.¹³⁰

O Entendimento atuará em relação às controvérsias requeridas de acordo com as regras sobre consulta e solução de controvérsias em relação aos seguintes acordos prescritos no anexo 1,¹³¹ bem como “às consultas e solução de controvérsias entre Membros relativas a seus direitos ou obrigações ao amparo do Acordo Constitutivo da OMC”.¹³²

Nos ensinamentos de Ligia Maura Costa:

Apesar de a constituição da OMC ser recente, se comparada com o período de existência do GATT-47, parece ser evidente que o novo mecanismo de resolução de controvérsias baseado no Entendimento tem desempenhando de modo eficaz o papel que lhe foi atribuído. A razão de tal afirmação é simples. De 1º de janeiro de 1995, data da entrada em vigor da OMC, até abril de 2003, quase 300 disputas foram submetidas ao mecanismo de resolução de disputas. Isso prova a confiança, previsibilidade e segurança que o Entendimento gerou nos Países Membros da OMC.¹³³

¹³⁰ ESC, artigo 3 (2), op.cit.

¹³¹ Compreendido pelos: Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio; Acordos Comerciais Multilaterais. Anexo 1 A: Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias; Anexo 1 B: Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços; Anexo 1 C: Acordo sobre Aspectos de Direito de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio; Anexo 2: Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias; C) Acordos Comerciais Plurilaterais; Anexo 4: Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis; Acordo sobre Compras Governamentais; Acordo Internacional de Produtos Lácteos; Acordo Internacional de Carne Bovina; A aplicação do presente Entendimento aos Acordos Comerciais Plurilaterais dependerá da adoção, pelas partes do Acordo em questão, de uma decisão na qual se estabeleçam as condições de aplicação do Entendimento ao referido Acordo, com inclusão das possíveis normas ou procedimentos especiais ou adicionais para fins de sua inclusão no Apêndice 2, conforme notificado ao OSC. Cf. Vide: THORSTENSEN, Vera. *O sistema ...op.cit.*, pp. 19-20

¹³² Entendimento relativo às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias. Artigo 1º (1) e (2). op.cit.

¹³³ COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior...op.cit.*, p. 170

Assim, abstrai-se que o sistema de resolução de conflitos evoluiu em relação ao anteriormente adotado pelo GATT-47, fator esse que motivou um maior grau de confiabilidade ao sistema do OMC, engrandecendo seu papel nas relações comerciais internacionais, conferindo previsibilidade e segurança ao sistema integrado de solução de controvérsias.

Parte integrante desse sistema é o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), participando dele os membros da OMC, por seus representantes, e os subordinados ao Conselho Geral, que adiante será analisado.

1.2.1 Funções do Órgão de Solução de Controvérsias

É o órgão responsável pelo estabelecimento dos painéis, caso a consulta reste infrutífera. O OSC terá um primeiro contato com o conflito por meio da análise da instauração ou não dos painéis, a qual se obstará mediante consenso negativo de todos seus integrantes, sendo essa uma importante inovação trazida pelo Entendimento.

Anteriormente, no sistema GATT, para o estabelecimento de um grupo especial, a aprovação deveria ser unânime, fato esse que possibilitava a vedação de muitos painéis, ferindo o direito dos países, inclusive os em desenvolvimento, em submeter seus conflitos ao órgão responsável.

O artigo 2º do Entendimento, em sua primeira parte, estabelece que o Órgão de Solução de Controvérsias, também conhecido como DSB, por ser sua sigla em inglês – *Dispute Settlement Body*, tem por função aplicar as disposições iminentes à OMC e seus acordos abrangidos nas consultas e nas soluções dos conflitos a ele submetidos.¹³⁴

De igual modo, compete ao OSC “informar os pertinentes Conselhos e Comitês da OMC do andamento das controvérsias relacionadas com disposições de seus respectivos acordos”¹³⁵, além de realizar frequentes reuniões visando “o desempenho de suas funções dentro dos prazos estabelecidos pelo presente Entendimento.”¹³⁶

É também um órgão fiscalizatório, sendo conferida a função em zelar pelo cumprimento das decisões publicadas pelos painéis e pelo Órgão de Apelação, em outras palavras, conferir se de fato as recomendações estão sendo colocadas em prática. Em caso negativo, as devidas medidas retaliativas serão autorizadas.

¹³⁴ ESC, Art. 2, parágrafo 1, op.cit.

¹³⁵ Idem, Art. 2, parágrafo 2

¹³⁶ Idibem, Art. 2, parágrafo 3

De igual forma, é um órgão com poderes informativos, devendo manter os Comitês e Conselhos cientes sobre os casos em andamento, assim como avaliar as normativas da OMC no tocante ao entendimento. Assim, deve ser adotado por este uma posição embasada no direito que melhor servir aos anseios objetivados pelos acordos abrangidos pela OMC.

As deliberações para o início aos painéis, as que realizam recomendações e as decisões do Órgão de Apelação são tomadas pelo consenso negativo, que nada mais é do que a discordância de todos os membros sobre uma recomendação e, somente assim, a decisão de abertura não será acatada.

Para entender o modo de funcionamento do OSC, socorre-se à Vera Thorstensen:

Uma disputa é iniciada quando um membro adota uma medida que outro membro considera inconsistente com as obrigações estabelecidas nos Acordos da OMC. O membro prejudicado pode evocar o mecanismo de solução de controvérsias, seus procedimentos e provisões, com vistas a questionar a medida aplicada. O caso é analisado por um grupo de especialistas independentes, o painel, e posteriormente, se solicitado, analisado por um segundo grupo de especialistas em leis no Órgão de Apelação. Esses grupos estabelecem recomendações e decisões (*recommendations and rulings*). Se a medida adotada for considerada incompatível com as regras da OMC, o esperado é que tal medida seja retirada imediatamente ou modificada, de modo a se tornar compatível com as regras da OMC. Se tal decisão não for implementada, o membro demandado pode sofrer retaliação sob forma de suspensão de concessões e outras obrigações comerciais, como elevação de tarifas, ou outras restrições comerciais nas áreas de bens, serviços ou propriedade intelectual (retaliação cruzada).¹³⁷

Foi um importante passo que houve em relação ao GATT e de fato possibilitou o amplo acesso dos países em desenvolvimento ao sistema de solução de conflitos, vez que as grandes potências já não tinham o poder de vetar a instauração dos painéis, salvo consenso total da negativa.

Nestes moldes, tem o OSC a função de tutelar os conflitos da maneira mais célere, não sendo um obstáculo nas relações econômicas, promovendo a cooperação entre os membros e apresentando conclusões satisfatórias perante os conflitos comerciais, consequentemente gerando segurança aos países membros, os quais devem ter seus direitos e obrigações resguardados por este órgão.

Ademais, não é facultado ao sistema expandir ou reduzir os direitos e deveres aos membros impostos. Não se confere ao sistema de solução de controvérsias criar normativas

¹³⁷ THORSTENSEN, Vera. *O sistema de solução...* op.cit., p. 23

ou as excluir. Em outras palavras, não é conferida aos painéis e órgãos de apelação a função de legislar.¹³⁸

Por todo recorrido, fica evidente que o Entendimento adota um processo de judicialização, sistema esse misto¹³⁹, vez que não pode ser considerado completamente contencioso, mas lastreado em relações diplomáticas e normativas jurídicas¹⁴⁰, ficando ao critério dos países a escolha pelo procedimento que mais se adequa ao conflito comercial.¹⁴¹

Ao discorrer sobre as funcionalidades do sistema em voga, a doutrinadora Vera Thorstensen disciplina que:

O sistema detém também a função de preservar os direitos e obrigações dos membros da OMC, contidos nos acordos abrangidos (artigo 3.2 do DSU). De um lado, assegura à parte demandante que seus direitos, como estabelecidos nos Acordos da OMC, serão cumpridos (*enforced*). De outro, o sistema oferece um foro para a parte demandada se defender.

O sistema tem ainda a função de esclarecer (*clarify*) as disposições existentes nos acordos abrangidos, em conformidade com as regras correntes de interpretação (*customary rules of interpretation*) do direito internacional público (artigo 3.2 do DSU). Tal função é importante porque, como os direitos e obrigações dos membros são estabelecidos por meio de negociação, muitas vezes a linguagem final é de difícil compreensão, dando margem a diferentes leituras. Isto ocorre quando os negociadores procuram uma redação de compromisso que preserve os principais interesses dos membros, almejando chegar a um possível consenso entre todos. Mais ainda, os dispositivos negociados normalmente são redigidos em termos gerais, tornado complexa sua aplicação a casos específicos.¹⁴²

Para cumprimento dos direitos firmados nos Acordos da OMC e para interpretar as regras existentes nesses Acordos moldes interpretativos do direito internacional público¹⁴³, o OSC demonstra sua funcionalidade.

¹³⁸ ESC, Art. 3, parágrafo 2, op.cit. Cf. CRETILLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio* ...op.cit.,p. 134

¹³⁹ “Se o objetivo pretendido for a mediação, os contendores serão encorajados a envidar esforços para negociar um acordo mutuamente aceitável. Se, pelo contrário, os interessados enfatizarem a adjudicação, o problema central gira em torno da aplicação das regras e da eficácia das decisões a respeito das pretensões divergentes dos litigantes.” THORSTENSEN, Vera. Os acordos regionais e as regras da OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p.96

¹⁴⁰ BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da propriedade intelectual da OMC/TRIPS. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Coord.) *Direito do comércio internacional*. op.cit., p.128; Cf. Cançado Trindade leciona nesse sentido ao dizer que: “As organizações internacionais, além de impulsionar o multilateralismo (*supra*), têm em muito contribuído à regulamentação internacional de novas áreas da atividade humana, e, por conseguinte, *a fortiori*, à gradual institucionalização e “constitucionalização” do ordenamento jurídico internacional.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. op.cit., p.534

¹⁴¹ BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da propriedade intelectual da OMC/TRIPS. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Coord.) *Direito do comércio internacional*. op.cit., p. 129

¹⁴² THORSTENSEN, Vera. *O sistema de solução...* op.cit., p.24

¹⁴³ ESC, Art 3.2, op.cit.

A interpretação acima mencionada é sustentada pelas disposições contidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.¹⁴⁴ Nesta senda, destacam-se os ensinamentos de Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Segundo a Convenção, o “ponto de partida” para a interpretação de todo acordo internacional é o seu *texto*, enquanto esse constitui a expressão autêntica das intenções das partes.

O primeiro princípio de interpretação, como se vê, que se destaca no art. 31, §1º, é o da *boa-fé*, parte integrante da norma *pacta sunt servanda*, que se consubstancia no compromisso de respeito e fidelidade por parte daquele em que determinada ação é questionada, pressupondo sempre a abstenção de dissimulação, fraude ou dolo nas relações para com outrem. Diz ainda o mesmo dispositivo que todo tratado internacional deve ser interpretado segundo o *sentido comum* atribuível aos seus termos, querendo isso significar que as palavras do texto devem ser observadas em seu sentido próprio e usual, ou seja, o sentido mais *corrente* com que determinada expressão ou termo é utilizado. (...)

A Convenção ainda estabelece que os tratados devem ser interpretados em seu *contexto*. Para fins interpretativos, o *contexto* de um tratado também compreende, além do texto, seu preâmbulo e seus anexos, (a) qualquer acordo relativo ao tratado feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do mesmo, e (b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado (art. 31, §2º, alíneas a e b). (...)

Por fim, devem os tratados, segundo a parte final do art. 31, §1º, ser interpretados à luz de seu *objetivo* e *finalidade*. Por *objetivo* do tratado entendem-se as metas às quais suas normas almejam alcançar, por meio dos direitos e obrigações delas decorrentes, segundo o que os negociadores livremente estabeleceram; já a *finalidade* é o propósito que essas mesmas partes almejam alcançar, seu ideal comum etc.¹⁴⁵

Deste modo, os parâmetros interpretativos para que OSC realize suas funções serão guiados pelos contornos estabelecidos na Convenção de Viena de 1969 – artigos 31 a 33 – devendo ser pautados pela boa-fé, levando-se em conta o contexto em que a norma se insere, buscando alcançar os objetivos e finalidades do dispositivo.

Atente-se que, conforme preceito estampado por Rui Carlo Disenha, “A chave para um possível diálogo entre OMC-Direitos Humanos parte desde logo das próprias regras hermenêuticas dos tratados previstas na CV/69”.¹⁴⁶ Em outras palavras, a interpretação

¹⁴⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 31, 32, 33. No Brasil Decreto 7.030/09. Fonte: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2017

¹⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, op.cit., pp. 295-298

¹⁴⁶ DISENHA, Rui Carlo. Interpretação antropocêntrica: uma proposta hermenêutica para uma Organização Mundial do Comércio democrática. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*, v. 13, p.67, dez. 2012. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/juris/article/view/3170>>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2017.

conferida pelo OSC é a abertura de um portal pró direito humanos, devendo ser feito esse diálogo entre o Entendimento, a Convenção de Viena de 1969 e os direitos humanos.

Mais adiante, Disenha leciona que:

Vê-se desde logo tal possibilidade pela inserção da cláusula geral da “boa-fé”, no caput do art. 31, como critério que deve orientar a interpretação tratadista. Se há interpretação, ela deve ser de boa-fé, e, nesse compasso, não há como interpretar eventual conflito constituído entre dois países, ou empresa e país, por exemplo pela prática de *dumping* de seus produtos, aceitando-os do ponto de vista comercial, sem sequer questionar a questão da saúde, do trabalho e da dignidade da vida humana. Não há boa-fé na interpretação que ofusque os valores primordiais do ser humano, logo, qualquer interpretação, por mais restritiva que seja, acabará por ofender a CV/69, à medida que desrespeitará a boa-fé.¹⁴⁷

Por vezes, serão submetidas à competência do OSC as controvérsias que envolvam a matéria sobre bens ambientais. É o movimento que Cançado Trindade chama de “universalização do direito internacional contemporâneo”, onde os organismos internacionais “têm se ocupado de temas e questões que os Estados individualmente não teriam condições de tratar ou resolver satisfatoriamente, e que dizem respeito à humanidade como um todo”.¹⁴⁸

Confere aqui destacar um interessante ponto aventado por Vera Thorstensen ao ditar que:

O GATT e, agora, a OMC têm estado presentes na área de meio ambiente através do Mecanismo de Solução de Controvérsias, onde são estabelecidos painéis para analisar a compatibilidade de medidas comerciais relacionadas ao ambiente com as regras do GATT. Desde 1980, cerca de 10 painéis foram estabelecidos, envolvendo EUA, Canadá, Tailândia, Venezuela e Brasil, e analisado regras que incluíam os seguintes produtos: vários tipos de peixes, crustáceos, tartarugas e golfinhos, taxas sobre petróleo, automóveis e cigarros, e padrões sobre gasolina.¹⁴⁹

Assim, o OSC se torna a via eleita para se debater sobre a matéria ambiental, assim como definir os contornos e posicionamento da OMC a respeito do tema, tendo a chance de, perante os painéis de órgão de apelação, resguardar o direito humano do meio ambiente.

Torna-se imperativo fazer a interpretação teleológica entre o emanado no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC e ideia colacionada acima: se o referido acordo objetivou o

¹⁴⁷ Idem

¹⁴⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. op.cit., p.534

¹⁴⁹ THORESTENSEN, Vera. *A OMC...* op.cit., p.39.

desenvolvimento sustentável, bem como a proteção e preservação ambiental, permitindo o diálogo junto a Convenção de Viena de 1969.

Logo, será função do OSC obedecer aos ditames do desenvolvimento sustentável e resguardar os direitos ao meio ambiente sadio e equilibrado, até mesmo por se tratar de matéria de direitos humanos fundamentais, além de serem esses os elementos fundamentais da Organização em voga.

1.2.2 Objetivos e finalidades do OSC

O OSC tem como escopo, por meio dos regramentos estabelecidos, ditar as orientações e tendências do comércio, estabelecendo sanções se acaso as regras forem desobedecidas.

Em conformidade com entendimento ditado por Welber Barral:

(...) percebe-se a importância do mecanismo de solução de controvérsias da OMC quando se considera a possibilidade de sanção efetiva aliada ao montante dos recursos negociados por efeito de seus acordos. De fato, a sanção econômico-comercial, materializada na forma de retaliações e suspensão de benefícios, faz que (i) a demanda pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior que o recurso a outros “tribunais internacionais”, demanda inclusive mais volumosa que a própria Corte Internacional de Justiça; e (ii) o índice de cumprimento das decisões do OSC seja bastante significativo. Ambos são indícios da importância e efetividade do mecanismo criado pela OMC.¹⁵⁰

Nota-se que os objetivos do OSC vão além da solução de conflitos. Este também deve proporcionar segurança, efetividade e equidade aos anseios impostos pelo cenário comercial mundial, de modo que os países que dele se socorrem encontrem a confiabilidade necessária.

É importante salientar a imprescindibilidade em ter um órgão com esta função, haja vista que “Os Estados têm entendimentos distintos sobre o escopo e aplicação de normas comuns”¹⁵¹ e, por sua vez, defenderão as teses jurídicas que mais lhe forem favoráveis, em prol de seu interesse. Para que não haja essa unilateralidade e imposição nas decisões por apenas um país, criou-se o sistema em análise.

¹⁵⁰ BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC*. op.cit., pp. 28-29

¹⁵¹ LAFER, Celso. *A OMC...* op.cit., p. 147

Assim, abdica-se o poder dos países mais imperativos e dá-se espaço a normas e procedimentos estabelecidos pelo Entendimento. O OSC ganha meandros jurídicos, por meios dos regramentos apregoados em seu instrumento fundamental.¹⁵²

O mais relevante escopo de todo esse sistema é a obtenção de uma solução equânime aos casos submetidos ao OSC, de modo a promover a previsibilidade e segurança. Até mesmo em decorrência desses objetivos, o ESC foi enfático ao adotar alguns preceitos diferentes dos anteriormente utilizados, como a unificação de procedimentos, o consenso invertido e a criação do Órgão de Apelação.

A primeira mudança se deu em razão unicidade procedimental, existindo apenas um único caminho para solver os conflitos e “organizado em torno de regras jurídicas”¹⁵³. Contudo, existem algumas exceções, como nos acordos de subsídios e têxteis, que possuem regras próprias procedimentais. Ademais, como será adiante recorrido, quando um conflito tiver envolvimento com o meio ambiente, o procedimento adotado deverá ser diferenciado, em virtude da urgência que esses casos em específicos requerem.

Mudança de grande impacto ocorreu no tocante aos prazos, que restaram mais claros e reduzidos, de modo a imprimir celeridade e objetividade ao sistema ora analisado.

Desempenha o Órgão de Apelação a função de reapreciar matérias de direito ou interpretação jurídica que diga respeito a ponto controvertido suscitado no painel.¹⁵⁴

De igual modo, por intermédio do Órgão de Apelação se é exercido controle de legalidade em relação ao direito constituído pela OMC e sua correta interpretação, ponto esse que acarreta unicidade acerca das soluções prolatadas, formando um arcabouço jurisprudencial. É desse modo que o sistema se torna previsível.¹⁵⁵

Destarte, o OSC veio para resolver os conflitos de interesses e não de concepções¹⁵⁶, na tentativa haver uma composição entre os países-membros. Restando a composição infrutífera, o sistema deverá decidir se a medida opera de forma contrária aos ditames da OMC. Verificada a violação, se necessário, medidas executivas serão adotadas para cumprimento da decisão, aplicando-se a compensação ou a suspensão da medida incompatível.

¹⁵² ESC, Artigo 23, *op.cit.*: Ao procurar reparar o não-cumprimento de obrigações ou outro tipo de anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido, os Membros deverão recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento.

¹⁵³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. *op.cit.*, p.101

¹⁵⁴ ESC. Artigo 17:6, *op.cit.*: A apelação deverá limitar-se às questões de direito tratadas pelo relatório do grupo especial e às interpretações jurídicas por ele formuladas.

¹⁵⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. *op.cit.*, p.102

¹⁵⁶ LAFER, Celso. *A OMC...**op.cit.* p.147

Outra não é a dicção do artigo 3, sétimo parágrafo, parte final do Entendimento:

Antes de apresentar uma reclamação, os Membros avaliarão a utilidade de atuar com base nos presentes procedimentos. O objetivo do mecanismo de solução de controvérsias é garantir uma solução positiva para as controvérsias. Deverá ser sempre dada preferência à solução mutuamente aceitável para as partes em controvérsia e que esteja em conformidade com os acordos abrangidos. Na impossibilidade de uma solução mutuamente acordada, o primeiro objetivo do mecanismo de solução de controvérsias será geralmente o de conseguir a supressão das medidas de que se trata, caso se verifique que estas são incompatíveis com as disposições de qualquer dos acordos abrangidos. Não se deverá recorrer à compensação a não ser nos casos em que não seja factível a supressão imediata as medidas incompatíveis com o acordo abrangido e como solução provisória até a supressão dessas medidas. O último recurso previsto no presente Entendimento para o Membro que invoque os procedimentos de solução de controvérsias é a possibilidade de suspender, de maneira discriminatória contra o outro Membro, a aplicação de concessões ou o cumprimento de outras obrigações no âmbito dos acordos abrangidos, caso o OSC autorize a adoção de tais medidas.¹⁵⁷

Portanto, o escopo do OSC é solucionar as problemáticas, da melhor maneira possível, seja por meio de composição entre as partes ou por decisões, promovendo sua credibilidade no cenário comercial internacional.

Reside aqui um ponto salutar que, de acordo com Paulo Estivallet de Mesquita:

Embora cada decisão aplique-se apenas ao caso em tela, na prática a análise dos painéis e do Órgão de Apelação acaba gerando expectativas e influenciando o julgamento de casos comparáveis. A participação do Secretariado na assessoria aos painéis também contribui para a padronização de decisões em casos semelhantes. Como o processo de negociação e aprovação dos textos dos acordos baseia-se no consenso, é inevitável que haja ambiguidades e lacunas. Por mais que os painéis e o Órgão de Apelação busquem ser conservadores na interpretação, suas decisões tendem a suprir algumas daquelas lacunas. Com isso, o sistema ganha em coerência, mas se afasta do princípio do consentimento. A jurisprudência acaba, dessa forma, constituindo uma fonte de direito não explicitada na OMC.¹⁵⁸

Ao tecer a colacionada crítica, o autor baseia-se no consenso e nas consequências que esse mesmo consenso acarreta ao ordenamento internacional comercial, a despeito das brechas ocasionadas. Sustenta, ainda, a essencialidade da jurisprudência dentro da OMC, a qual atuará de parâmetro aos demais casos e indicará o posicionamento que esta adota, “de modo a servir como referência para defender uma interpretação específica consistente com a

¹⁵⁷ ESC. Art. 3.7, *op.cit.*

¹⁵⁸ MESQUITA, Paulo Estivallet. *Op.cit.*, p. 83

prática, conforme indicado pelo Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”.¹⁵⁹

Victor Luiz do Prado descreve três características do OSC, quais sejam, abrangência, automaticidade e exequibilidade. Abrangência seria a unicidade do mecanismo adotado pela OMC e a totalidade dos acordos que esse mecanismo alcança. O segundo elemento se traduz na disciplina do consenso negativo, o que gera o acatamento da decisão automaticamente, se não houver unanimidade nos votos contrários. A exequibilidade são os elementos coercitivos que a OMC tem à disposição caso um membro não cumpra sua decisão.¹⁶⁰ Alguns doutrinadores falam que as medidas retaliativas seriam os “dentes” da OMC.¹⁶¹

O OSC adentrou o ordenamento internacional e regulou o mercado, com a previsibilidade necessária, impondo sua competência nas relações comerciais, estruturando-se em elementos jurídicos, detendo, dessa forma, mecanismos aptos a satisfação de suas decisões. Nesta conjectura, os países passam a respeitar, com maior propriedade, as atividades e os julgados desse órgão.

1.2.3 Jurisdição e fases processuais do OSC

Entende-se por jurisdição o ato de se concretizar “o direito, sua aplicação e atuação pelo ente soberano, que tem o poder de ditar regras, aplicá-las ao caso concreto e usar de atos coercitivos, se preciso, para assegurar suas decisões”.¹⁶² Consequentemente, com a setorização que acontece no cenário internacional, os debates comerciais se centralizaram na OMC.

Por conseguinte, a jurisdição do sistema de solução de controvérsias está atrelada aos conflitos existentes entre os países membros, quando a matéria conflituosa for relacionada aos acordos abrangidos.

Fazendo-se uso dessa jurisdição, o proponente do painel deve, no ato de pedido de instalação do mesmo, oferecer os motivos que desencadearam o conflito e fundamentar legalmente, utilizando os artigos dos acordos abrangidos e constitutivos da OMC.

Ponto salutar é destacado por Vera Thorstensen ao prever que:

¹⁵⁹ CRETELLA NETO, José. Op.cit., p. 161, grifo originário

¹⁶⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., pp. 264-266

¹⁶¹ PRADO, Victor Luiz do. Idem. Cf. COSTA, Lígia Maura. *OMC e o direito internacional...* op.cit., p. 137

¹⁶² GATTEI, Marília Machado. *A importância da jurisdicionalização dos procedimentos ...* op.cit., p. 108

Os objetos de reclamações são medidas de governo, uma vez que o Acordo Constitutivo da OMC é um acordo internacional que estabelece obrigações entre seus membros no âmbito do direito internacional público. Tais obrigações envolvem os Estados e os territórios independentes que assinaram o acordo. Sendo assim, atores privados ou não governamentais não podem descumprir tais obrigações.¹⁶³

Deste modo, o Entendimento identifica que os sujeitos de direito perante a OMC são os Estados, os quais deverão observar todos os termos já elencados nos acordos abrangidos para, em sintonia, tomar atitudes que com eles guardem respaldo.

Os conflitos podem ser embasados em alguma lei que foi aplicada em desconformidade com os regramentos da OMC – *law as applied* – e pode também estar a demanda sustentada por alguma legislação comercial desrespeitosa aos ditames do comércio – *law as such*.

Nota-se que o ordenamento interno de um país membro possui a obrigação de manter congruência com os princípios e regramentos expostos pelos acordos bases da OMC, tal qual o Acordo Constitutivo e acordos abrangidos. Em caso de desrespeito, estará à disposição do país prejudicado a jurisdição da OMC juntamente com os mecanismos de solução de conflitos.

Para tanto, o processo litigioso passa por três fases. A primeira é chamada de consulta, onde se é tentado de modo amigável obter uma solução. Posteriormente, em não sendo possível compor a problemática, vem a fase da adjudicação, com a instauração do painel e, eventualmente, a submissão do caso ao órgão de apelação. Por fim, a terceira etapa é compreendida pela implementação da decisão, na qual as medidas necessárias a solver a lide são aplicadas. Todas elas serão abaixo discurridas.

Como mencionado, antes de o conflito ser submetido ao âmbito jurídico da OMC, há previamente uma fase chamada de consulta. Essa é a primeira fase e possui qualidades como a “celeridade, baixos custos e resultados satisfatórios”.¹⁶⁴ Encontra-se devidamente tutelada pelo artigo 4º do Entendimento e oportuniza aos países em conflito que firmem livremente um acordo amigável. É dever do país-membro responder a consulta dentro de dez dias. Se assim não o for, estabelecido estará o painel.¹⁶⁵ Não havendo consenso entre os países envolvidos, qualquer uma das partes poderá pleitear o estabelecimento de um painel dentro do prazo de sessenta dias.¹⁶⁶

¹⁶³ THORSTENSEN, Vera. *O sistema...* op.cit, p.35

¹⁶⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p. 101

¹⁶⁵ ESC, Art. 4,3, op.cit.

¹⁶⁶ Idem, Art. 4.7

A segunda etapa é o painel propriamente dito, o qual, para ser instaurado, necessita de solicitação prévia.¹⁶⁷ Como bem ficou registrado no caso “Comunidades Europeias – Regime de importação, venda e distribuição de bananas” inexistia qualquer normativa do Entendimento que obrigasse um membro fazer parte deste.¹⁶⁸ Logo, submeter o caso a sua apreciação é conduta facultativa dos membros envolvidos.

É instituído o painel por meio de um pedido formalizado de um membro ao OSC e seguirá os regramentos do artigo 6º, segundo parágrafo do Entendimento¹⁶⁹, possuindo 45 dias para se estabelecer.

Os painéis possuem funções próprias, conforme bem fixado no artigo 11 do Entendimento:

A função de um grupo especial é auxiliar o OSC a desempenhar as obrigações que lhe são atribuídas por este Entendimento e pelos acordos abrangidos. Consequentemente, um grupo especial deverá fazer uma avaliação objetiva do assunto que lhe seja submetido, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos, da aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos. Os grupos especiais deverão regularmente realizar consultas com as partes envolvidas na controvérsia e propiciar-lhes oportunidade para encontrar solução mutuamente satisfatória.¹⁷⁰

Assim, os painéis tem o condão de analisar objetivamente¹⁷¹ a controvérsia, buscando sempre soluções coerentes que amparem o OSC em decisões ou recomendações que melhor se adequem aos acordos abrangidos. É também por este dispensada a revisão de todos os pontos suscitados pelas partes, devendo somente apreciar os elementos que de fato sejam imprescindíveis a solução do conflito.¹⁷²

¹⁶⁷ Ibidem, Art. 6.1

¹⁶⁸ *European communities – regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/RW/EEC*; Disponível em: <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)> Acesso em 10 de dezembro de 2016

¹⁶⁹ ESC, Art 6.2, op.cit.: Os pedidos de estabelecimento de grupo especial deverão ser formulados por escrito. Deverão indicar se foram realizadas consultas, identificar as medidas em controvérsia e fornecer uma breve exposição do embasamento legal da reclamação, suficiente para apresentar o problema com clareza. Caso a parte reclamante solicite o estabelecimento do grupo especial com termos de referência diferentes dos termos padrão, o pedido escrito deverá incluir sugestão de texto para os termos de referência especiais.

¹⁷⁰ Idem, Art. 11

¹⁷¹ Tal objetividade restou evidenciada no julgamento “caso Japão – medidas que afetam os produtos agrícolas”, no qual foi dito que a mera supressão de fatos levados ao painel não basta para caracterizar a omissão em avaliar objetivamente o assunto e “somente erros notórios são considerados como uma omissão em fazer uma avaliação objetiva do assunto que seja submetido, na forma estabelecida pelo Art. 11 do Entendimento”. *JAPAN – Measures affecting agricultural products, WT/DS76/AB/R*; Disponível em: <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-agproducst\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-agproducst(ab).pdf)> Acesso em 10 de dezembro de 2010

¹⁷² Veja os casos *United States – Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses from India, WT/DS33/AB/R*; <<http://www.sice.oas.org/DISPUTE/wto/wlshirab.asp#27B>>; *European Communities –*

Restando clara a violação às disposições dos Acordos da OMC, será emitido um relatório contendo as recomendações necessárias para dirimir o conflito, podendo esse mesmo painel emanar conselhos para melhor aplicação das recomendações. Em não havendo violação, será estudado se existiu ou não prejuízos ao demandado, o que levará o painel a fomentar um acordo entre as partes envolvidas.¹⁷³

O ESC, em seu artigo 13, prevê o assessoramento técnico¹⁷⁴ como uma espécie de opinião especializada em determinado assunto, até mesmo em razão de o comércio compreender uma série de questões incidentais complexas.

Importante destacar a obrigatoriedade dos termos de referência, que são “a base jurídica para o estabelecimento de um painel.¹⁷⁵ Termos de referência amplos e imprecisos podem comprometer o resultado da controvérsia.”¹⁷⁶ Se houver desrespeito frente algum acordo da OMC que não foi considerado nas referências, o painel não tem a obrigação em apreciar¹⁷⁷, sendo assim, esses termos imprescindíveis ao desdobramento do litígio.

Seis meses é o prazo máximo para finalizá-lo¹⁷⁸, podendo ser prorrogado nos moldes do artigo 12, parágrafo 9º do Entendimento¹⁷⁹. Ressalta-se que o relatório emitido por este obrigará as partes após ser referendado pelo OSC.¹⁸⁰

Após sua finalização, poderão as partes se submeter à “segunda instância” do sistema, que é o Órgão de Apelação, órgão permanente. Nas palavras de Vera Thorstensen:

É composto por sete membros com a função de rever os aspectos legais dos relatórios elaborados pelos painéis. O Órgão de Apelação é uma inovação ao sistema do antigo GATT e contrabalança a adoção automática dos painéis. A atuação do Órgão de Apelação permite a correção de possíveis erros dos painéis, garante a consistência das decisões e suporta a função básica do sistema de oferecer segurança e previsibilidade. O Órgão de Apelação, ao

Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/AB/R; <<http://www.sice.oas.org/DISPUTE/wto/69abr05.asp#b82>>

¹⁷³ ESC, Art. 19, op.cit.

¹⁷⁴ Idem, Artigo 13.2.

¹⁷⁵ Ibidem, Artigo 6.2

¹⁷⁶ COSTA, Lígia Maura. *Comércio...* op.cit, p. 178

¹⁷⁷ Veja o caso *Brazil – Measures affecting desiccated coconut*, ITLR, vol.1, nº 4, p. 512; WT/DS22/AB/R; Disponível em <[http://worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut(ab).pdf)>. Acesso em 10 de dezembro de 2016. No referido caso ficou registrado que: “os termos de referência de um painel são importantes por suas razões. Primeiro, eles preenchem um importante objetivo no devido processo legal, dão às partes e aos terceiros intervenientes informações suficiente relativa à queixa em questão, permitindo, assim, a oportunidade de uma resposta. Segundo, eles estabelecem a jurisdição do painel, definindo os termos precisos da queixa, objeto do litígio.”

¹⁷⁸ ESC, Art. 16.4, op.cit.

¹⁷⁹ Idem, Art 12, 9

¹⁸⁰ Ibidem, Art. 12, 7

rever o relatório do painel, pode manter, rever ou modificar as conclusões dos painéis.¹⁸¹

Em consonância com os ensinamentos de Lúcia Maura Costa:

O órgão de apelação é um órgão permanente da OMC. Ele é composto por sete integrantes, representando todos os membros da OMC. O papel do órgão de apelação é muito importante: dar mais segurança jurídica e uniformidade aos relatórios dos painéis. Qualquer decisão do painel, objeto de recurso ao órgão de apelação, será reexaminada por três integrantes do órgão de apelação. Eles têm o prazo de sessenta dias, podendo ser prorrogado até noventa dias, para confirmar, modificar ou reverter a decisão do painel. O relatório de apelação deve ser adotado pelo OSC num prazo de trinta dias, após sua divulgação. A priori, um litígio pode levar um ano para sua decisão final, sem apelação, ou um ano e três meses, com apelação.¹⁸²

Nota-se que o órgão de apelação foi imprescindível à inovação do sistema, aumentando a juridicidade do sistema de solução de controvérsias, diante da sua tarefa em suprir eventuais imprecisões e equívocos causados pelos painéis.¹⁸³

O recurso deverá ser fundamentado em pontos jurídicos controvertidos já discutidos, não cabendo ao órgão de apelação apreciar novos fatos.¹⁸⁴ Para Victor Luiz do Prado, a “densidade jurídica” está evidente, pois “para apelar de uma decisão, o Membro da OMC deve estar preparado para tratar de questões estritamente jurídicas”.¹⁸⁵ Esse adensamento se traduz nos relatórios realizados por este órgão, os quais possuem uma semântica tão específica que apenas operadores do direito comercial internacional entendem.

Entretanto, o referido adensamento jurídico possui duas faces. Pode ser visto como componente igualitário e revolucionário no sistema de solução de controvérsias, colocando todos os membros da OMC no mesmo patamar de modo a permitir o livre acesso às disputas. Ou, em outra esfera, pode ser compreendido como elemento contrário ao cooperativismo, vez que não promove a resolução dos conflitos por meios amistosos, além de possuir alto custo, restringindo, na prática, o acesso de países menos providos financeiramente ao sistema em

¹⁸¹ THORTENSEN, Vera. *O sistema de solução...* op.cit., p.39

¹⁸² COSTA, Lúcia Maura. Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias. *Revista Saraivajur*, São Paulo, 2002. Pp. 1-12

¹⁸³ Robert Howse *apud*: José Cretella Neto: “O Órgão Permanente de Apelação tem empreendido considerável esforço para enfrentar o problema de falta de coerência e integridade que ocorre nos julgamentos proferidos pelos Grupos Especiais”. CRETILLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio*. op.cit. p. 137

¹⁸⁴ ESC, Art. 17.6, op.cit.

¹⁸⁵ PRADO, Victor Luiz do. *Mecanismo de solução de controvérsias...* op.cit., p. 268

comento.¹⁸⁶ Para exemplificar, mencionam-se relatórios extremamente técnicos realizados pelo órgão de apelação. Deste modo viola-se a transparência do sistema, dificultando o acesso de terceiros aos pronunciamentos da OMC, fato esse que gera uma deficiência endêmica no OSC, diante dos termos obscuros e nada objetivos.

Deixando de lado as críticas, voltando-se ao trâmite processual, tanto os painéis quanto o Órgão de Apelação, ao verificarem que houve afronta aos Acordos da OMC, emitirão recomendações que devem ser seguidas pelo país membro, sendo “o pronto cumprimento das recomendações e decisões do OSC fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os Membros”.¹⁸⁷

O OSC é o responsável por avaliar se as decisões e recomendações dos painéis e do Órgão de Apelação foram implementadas. Se não o forem, os institutos da compensação e suspensão poderão ser aplicados. Ao se referir sobre o tema, Vera Thorstensen dita que “as compensações, no âmbito do DSB, não são monetárias, e sim dadas por meio dos benefícios recebidos, com a redução de tarifas em valor equivalente ao benefício que foi anulado ou prejudicado”.¹⁸⁸ Nesta mesma esteira, Amaral Júnior espousa que:

(...) a suspensão de concessões ou outras obrigações é juridicamente uma sanção. Trata-se de ato coercitivo, que se caracteriza pela interferência limitada na esfera de interesse protegido de outro Estado, mediante a privação temporária de direitos legitimamente estabelecidos. A suspensão das concessões não admite que o membro infrator exerça, de forma plena, os direitos que os tratados lhe conferiram.¹⁸⁹

Não restando frutífero o acordo que prevê as concessões, será aplicada a suspensão, medida essa mais drástica que afetará diretamente o país transgressor. Contudo, tais medidas devem ser respaldadas no princípio da proporcionalidade e são temporárias, até que o Estado cumpra efetivamente as recomendações e decisões do OSC.

Contudo, as medidas, tais quais são apresentadas, tendem a serem benéficas aos países desenvolvidos, ficando uma indagação no ar: “até que ponto as retaliações são eficientes, considerando as assimetrias existentes entre as nações, como, por exemplo, a impotência dos países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento para aplicar sanções aos países industrializados.”¹⁹⁰

¹⁸⁶ LOPES, Inez. Órgão de Solução de Controvérsias da OMC: acesso aos países em desenvolvimento?. *Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.*, v. 1, 2014, pp. 33-66

¹⁸⁷ ESC, Art 21, op.cit.

¹⁸⁸ THORSTENSEN, Vera. *O sistema de solução...* op.cit., p. 48

¹⁸⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC.* op.cit., p.113

¹⁹⁰ LOPES, Inez. *Órgão de solução de controvérsias da OMC...* op.cit., p. 57

Ainda há o temor por parte dos países em desenvolvimento em adotar as sanções julgadas pelo sistema de solução de controvérsias da OMC perante os países desenvolvidos, por saberem que as mínimas retaliações políticas e econômicas poderão atingi-los em contrapartida.¹⁹¹

Ao final dos trabalhos desenvolvidos pelo órgão de apelação será redigido um relatório¹⁹², o qual terá por função estabelecer “obrigações jurídicas para as partes em controvérsia, especialmente para aquela que violou um dos Acordos da OMC ou que tenha causado prejuízo ou anulação de benefício à outra”.¹⁹³

Não há como deixar de lado o artigo 5º, ao descrever sobre métodos alternativos de solução de conflitos, que poderão ser escolhidos voluntariamente se as partes assim o quiserem¹⁹⁴. Lembrando-se que, a qualquer tempo, podem as partes transigir, ainda que durante o painel ou fase recursal.

1.2.4 Tipos de disputas ocorridas perante o OSC

Os acordos firmados no âmbito da OMC trazem suas próprias normativas em relação à consulta e solução de conflitos, ambos procedimentos fundamentados nos artigos XXII e XXIII do GATT-94.¹⁹⁵

Se o Acordo Geral for desrespeitado restando prejudicado, impedido ou anulado (*impaired, impeded or nullified*), poderá o membro que diretamente sofreu com tais condutas peticionar ao outro membro na tentativa de solucionar o impasse.

O mais rotineiro são os casos de violações (*violation complaint*), onde se pleiteia, em virtude de uma falha do outro membro, a anulação ou prejuízo de um benefício. Será tido o

¹⁹¹ Para um maior aprofundamento vide: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p.115.; LOPES, Inez. Op.cit., p. 58 e COSTA, Ligia Maura. *OMC e o direito internacional...*op.cit., p. 137

¹⁹² ESC, Art. 17, op.cit.

¹⁹³ CRETELLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio*, op.cit., p. 161

¹⁹⁴ ESC, Art. 5, op.cit.: 1. Bons ofícios, conciliação e mediação são procedimentos adotados voluntariamente se as partes na controvérsia assim acordarem. 3. Bons ofícios, conciliação ou mediação poderão ser solicitados a qualquer tempo por qualquer das partes envolvidas na controvérsia. Poderão iniciar-se ou encerrar-se a qualquer tempo. Uma vez terminados os procedimentos de bons ofícios, conciliação ou mediação, a parte reclamante poderá requerer o estabelecimento de um grupo especial.

¹⁹⁵ Nas palavras de Vera Thorstensen: O artigo XXII, sobre consultas determina que cada membro deve considerar e dar oportunidade adequada para consultas, a pedido do outro membro, e com relação a qualquer tema que afete a operacionalidade (*operation*) do Acordo Geral. Caso não seja possível encontrar uma solução satisfatória, o membro pode acionar o procedimento de solução de controvérsias. O artigo XXIII sobre anulação e prejuízo (*nullification and impairment*) estabelece as circunstâncias específicas nas quais um membro pode evocar o sistema e ter direito a uma solução (*remedy*). Op.cit. *O sistema...* p. 32

peticionante como vencedor quando o peticionado descumprir suas obrigações e houver anulação ou prejuízo de benefícios do reclamante.¹⁹⁶

Importante salientar a dicção conferida ao artigo 3, parágrafo 8º:

Nos casos de não-cumprimento de obrigações contraídas em virtude de um acordo abrangido, presume-se que a medida constitua um caso de anulação ou de restrição. Isso significa que normalmente existe a presunção de que toda transgressão das normas produz efeitos desfavoráveis para outros Membros que sejam partes do acordo abrangido, e em tais casos a prova em contrário caberá ao Membro contra o qual foi apresentada a reclamação.¹⁹⁷

O dispositivo acima colacionado disciplina sobre a presunção de anulação e prejuízo, os quais advêm do descumprimento de uma obrigação. O reflexo direto dessa presunção incide sobre o ônus da prova, ficando a cargo do reclamado demonstrar a inexistência de violação.

Outro tipo de contenda se encontra disciplinada no artigo 26, parágrafo 1º do Entendimento¹⁹⁸, e diz respeito aos benefícios a serem recebidos por um país em decorrência dos negócios comerciais mantidos com outro país, por meio de acordos bilaterais. Para Amaral Júnior tais reclamações têm por objetivo “impedir que as obrigações pactuadas em matéria de concessões tarifárias não sejam comprometidas por barreiras não tarifárias ao comércio ou por outras medidas governamentais”¹⁹⁹. Contudo, as benesses são interrompidas por não estarem de acordo com os regramentos fixados pela OMC. São conhecidos como alegação de não violação (*non-violation complaint*).

A terceira modalidade de disputa se deu nos períodos de crises econômicas, sendo utilizada apenas no GATT, podendo ser empregada em qualquer outra situação de crise (*situation complaint*). Incide quando uma vantagem descrita em algum acordo da OMC for anulada ou reduzida por uma atitude adotada por outro membro ou em razão de uma situação por ele criada.²⁰⁰

Tanto no caso de descumprimento de obrigações ou nos casos de não aquisição de uma vantagem esperada, tendo sido anulada ou prejudicada face uma ação que não fere o

¹⁹⁶ “O demandante alega que uma vantagem resultante, direta ou indiretamente, dos acordos da OMC se encontra anulada ou comprometida, ou que a realização dos objetivos visados por tais compromissos é obstaculizada pelo descumprimento das obrigações subscritas por parte de outro membro.” AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit, p.108.

¹⁹⁷ ESC, Art. 3.8, op.cit.

¹⁹⁸ Idem, Art. 26

¹⁹⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p.109

²⁰⁰ Idem

acordo, de igual modo, nos dois casos, poderá o país-membro lesionado se socorrer do órgão de solução de controvérsias.

Independente da forma como se exterioriza o conflito, terá o OSC que zelar pelas questões fundamentais tratadas no instrumento constitutivo da OMC, tendo como vetor o desenvolvimento sustentável e preservação dos recursos naturais. A aplicabilidade desses postulados será abaixo analisada.

CAPÍTULO II

O GREENING DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O comércio, tal qual se apresenta atualmente, não é estanque e limitado. As fronteiras estatais são imperceptíveis quando as transações comerciais, atreladas à globalização, ocupam espaço de destaque, inclusive na esfera do direito internacional.

Na medida em que esse direito se expande, principalmente após o término da Segunda Grande Guerra, os Estados buscam comercializar com outros formando uma ligação indissociável entre economia nacional e internacional.²⁰¹

Assim, como reflexo desse período, se deu a criação do Fundo Monetário Internacional e Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, durante a Conferência de Bretton Woods. Neste mesmo cenário, como já destacado, nasceu o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, também chamado de GATT-47 (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Essas organizações integraram “a primeira geração das instituições voltadas para a cooperação internacional no campo econômico em escala mundial”.²⁰²

Ressalta-se aqui que, no período abrangido antes do GATT, as relações comerciais internacionais se embasavam na *lex mercatória*, a qual, nos ensinamentos de Valerio de Oliveira Mazzuoli os “usos e costumes, nascidos da prática contratual internacional, foram qualificados como verdadeira *lex mercatória*, uma ordem jurídica dos comerciantes a reger os usos profissionais do comércio no cenário internacional.”²⁰³ Nota-se que um sistema possuidor de regramentos comerciais extensivo aos Estados teve seu início com o GATT e posteriormente deu suporte à OMC.

Algumas décadas após, mais precisamente nos meados dos anos 70, a preocupação ambiental advém.

Nas palavras de François Ost:

A partir da Conferência de Estocolmo, em Junho de 1972, surgiu uma tomada de consciência das questões, desde então planetárias, da proteção do ambiente. Várias convenções de vocação universal foram adoptadas na esteira da declaração de Estocolmo: citamos, por exemplo, a convenção

²⁰¹ SOARES, Guido F. S.. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do.(Coord.) *OMC e o comércio internacional*. op.cit., p. 207

²⁰² SATO, Eiiti. Op.cit., pp. 31-32

²⁰³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A nova *lex mercatória* como fonte do direito do comércio internacional...op.cit., p. 186

assinada em Bona, a 23 de Junho de 1979, relativa à conservação das espécies migrantes pertencentes à fauna selvagem.²⁰⁴

Nestes moldes que o advento da matéria ambiental ganha espaço de destaque na sociedade internacional, sendo cada vez mais imponentes seus atributos, inclusive no âmbito do comércio internacional.

Por óbvio, tal fato ocorre em detrimento das atividades comerciais terem relação direta com os recursos naturais, afinal, a manufatura dos bens de consumo necessita de materiais básicos encontrados no meio ambiente. Resta, portanto, estabelecido o elo entre o meio ambiente e o comércio.

O presente capítulo terá por escopo analisar a temática ambiental frente ao comércio, bem como as influências recíprocas que um ocasiona frente o outro. Nessa conjuntura não se pode olvidar da OMC e do papel protagonizante que desempenha no tocante ao direito comercial internacional ambiental.

2.1 O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL E AMBIENTAL

Com o rompimento de uma base econômica extremamente protetiva²⁰⁵, o livre comércio avança e se torna objeto de regulamentação do direito internacional, visando instituir mecanismos eficazes em face de eventuais medidas protetivas que possam ser usadas pelos Estados e até mesmo pelo particular.²⁰⁶ Em outras palavras, cabe ao direito internacional dispor sobre as normas comerciais, garantindo segurança às relações comerciais.

Contudo, com as dificuldades financeiras enfrentadas pelos Estados, a tendência é que ocorram pressões para que medidas protecionistas sejam adotadas, visando o fortalecimento do mercado interno e a amenização dos efeitos causados nessa etapa. Vislumbra-se aqui a importância das normativas impostas pelo direito internacional econômico e a manutenção do equilíbrio quando da abertura comercial.

²⁰⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1997, p.113

²⁰⁵ Nas palavras de Brown e Ainly: “(...) a economia internacional seria restabelecida após a guerra terminar. Revelou-se impossível e, após um breve intervalo de prosperidade na década Wall Street Crash de 1929 e falências bancárias na Europa em 1930 e 1931, praticamente todos os países introduziram níveis elevados de proteção para o seu comércio e controles monetários extensivos.” (tradução livre) BROWN, Chris. AINLY, Kirsten. *Understanding international realtions*. 3. Ed. New York: Palgrave Macmillan, p. 126. Deste modo, mostra-se que o protecionismo comercial era um marco nas décadas de 30 e 40.

²⁰⁶ Ao discorrer sobre o assunto, Mazzuoli preleciona que “O Estado, nos tempos atuais, deixou de ser o único ator das relações internacionais, passando a conviver com outros sujeitos, antes desconsiderados como tal. Tornou-se frequente a participação de empresas privadas em inúmeros acordos e contratos do comércio internacional (...)” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A nova lex mercatória como fonte do direito do comércio internacional...op.cit., p. 186*

Esse livre comércio permite que os países não fiquem a mercê apenas dos produtos internamente produzidos, fator esse que dificulta a racionalidade de certo bem, o que permite ganhos não apenas comerciais, mas sociais, tecnológicos e científicos. O intercâmbio comercial, de igual modo, é propulsor da paz entre as nações, que devem manter o mínimo de diplomacia para realizar as importações e exportações entre si, possuindo como foco a solução pacífica das controvérsias que possam surgir.²⁰⁷

Ainda com maior razão, esse lado pacificador das relações comerciais foi invocado após o término da Segunda Guerra Mundial, objetivando derrubar tamanho protecionismo, até então existente, além de tentar instituir um mercado de mercadorias e bens com redução das barreiras tarifárias, como mencionado anteriormente.

Com os novos anseios da sociedade globalizada, notou-se a ineficiência do GATT, que não mais bastava para solver as novas problemáticas incluindo a tecnologia, marcas e patentes, meio ambiente, dentre outros entraves.

Na última rodada de negociação do GATT – Rodada Uruguai - por meio do Acordo de Marrakesh, surge a Organização Mundial do Comércio, com elemento essencial ao direito regulatório do comércio internacional. Assim, o mercado mundial e as relações que dele derivam, atualmente, possuem como “coluna mestra do novo sistema internacional de comércio”²⁰⁸ a OMC, responsável pela uniformização das normas, estabelecendo regramentos limitativos aos Estados e, conseqüentemente, se contextualizando como aspecto expansor do comércio global.

Essa mesma rodada foi um importante marco para proteção ambiental, vez que os textos antecedentes não traziam exceções ao livre comércio em prol do meio ambiente. O próprio Acordo de Marrakesh albergou o desenvolvimento sustentável na parte preambular do Acordo Constitutivo e em grande parte dos acordos específicos.²⁰⁹

Apesar do sistema GATT não mencionar explicitamente sobre regras ambientais, de modo progressivo essa questão foi inserida nas relações comerciais e, em algumas hipóteses, a

²⁰⁷ “A solução pacífica de controvérsias, em contraponto a autotutela que representa a represália e a guerra, propicia que as partes escolham os meios apropriados em função das circunstâncias e da natureza da controvérsia, quais sejam: negociação, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, que se diferenciam pelo grau de controle que elas têm sobre o caminho da solução da lide.”. FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial...* op.cit., p. 23

²⁰⁸ LEHFELS, Lucas de Souza. *Sistema Comercial Internacional: Mecanismos jurídicos-econômicos de regulamentação*. FIORATI, Jete Jane, MAZUOLLI, Valerio do Oliveira (Coord.) In: *Novas vertentes do direito do comércio internacional*. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 86

²⁰⁹ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. op.cit., p. 255.

matéria ambiental se prestou a impor limites aos fluxos comerciais ou, a referida questão atuou como redutora de tarifas e eliminação de barreiras.²¹⁰

Entretanto, o GATT-47 teve sua relevância ambiental em razão dos parâmetros que impôs por intermédio do princípio da não discriminação, o qual engloba a nação mais favorecida e o tratamento nacional dos produtos similares.²¹¹ Elencam-se os produtos similares diante da relevância que estes terão no “desenvolvimento da perspectiva ambiental no âmbito das regras de comércio multilateral, bem como para estabelecer um mínimo denominador comum no que se refere à definição de bens ambientais para fins de negociação na OMC.”²¹²

Em consonância com Carreau e Juillard, “De uma maneira geral, a OMC foi encarregada de garantir a implementação, administração e operação do novo sistema de comércio multilateral estabelecido convencionalmente.”²¹³

Em detrimento da expansão comercial de um lado e ambiental de outro, houve a criação de diferentes sistemas, que apesar de opostos, deveriam se harmonizar, ao menos no âmbito da OMC.

Com isso, o direito comercial internacional e o direito ambiental internacional conquistaram importante espaço, consolidando seus princípios e normativas básicas para regulamentar as transações comerciais de modo equânime a permitir que o livre comércio seja o elemento propulsor do desenvolvimento sustentável das nações.

2.1.1 Comércio internacional e meio ambiente

Birnie, Boyle e Redgwell apontam que há uma esquiva da OMC em averiguar casos atinentes à matéria ambiental,²¹⁴ vê-se que os próprios magistrados se refutam em combater os danos ambientais.

Neste sentido, o autor François Ost é enfático ao descrever que:

É que os meios de controle faltam frequentemente à administração. São constatadas as infracções? Os serviços de inspeção preferirão muitas vezes a

²¹⁰ Idem, p. 256

²¹¹ PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. *Bens ambientais, OMC e o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 41

²¹² Idem

²¹³ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit...op.cit.*, p. 401

²¹⁴ BIRNIE, Patricia. BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. 3.ed. Oxford University Press, 2009. p. 78. “(...)the Organization has show great reluctance to reflect environmental concerns in its lawmaking agenda, and it is largely through decisions of its quasi-judicial dispute settlement body that serious conflict between trade law and international environmental law has so far been avoided.”

negociação à via repressiva. São intentados processos? Os magistrados hesitam em condenar, seja porque se negam a substituir a sua apreciação à da administração, seja porque, confrontados com um debate de especialistas cuja tecnicidade os ultrapassa, preferem abster-se.²¹⁵

Esse modelo absenteísta é repetido no âmago da Organização Mundial do Comércio, deixando as matérias ambientais na periferia dos debates, ou as decidindo de maneira superficial.

Em contrapartida, Antônio Souza Prudente enfatiza que, embasado na estrutura democrática do Estado de direito e justiça, as novas constituições concedem aos magistrados o cargo de “legítimos representantes da soberania popular, resgatando-os do perfil fossilizante de seres inanimados, que, apenas, anunciam as palavras da lei, sem poder algum para lhe controlar o arbítrio e o rigor”.²¹⁶ Vislumbra-se a recente modificação na quebra do paradigma existente entre juiz e a matéria ambiental.

Essas condutas segregativas à questão ambiental são frutos de um direito que positiva de modo aberto, possibilitando as mais diversas interpretações, sem indicadores limitativos, inexistindo sanções eficazes e deixando de lado os conceitos ligados à complexidade ecológica²¹⁷. Diversas leis são elaboradas com o aparente escopo em tutelar o meio ambiente, porém sua redação conduz para um subjetivismo, encaixando-as no mais baixo patamar legislativo, conduzindo-as ao vácuo e resultando em sua total ineficácia.²¹⁸

Diante dessa ineficácia, ressalta-se outro ponto que a sustenta de forma veemente: as exceções, a qual permite a fuga aos parques regramentos ambientais. Vislumbra-se uma exceção quando o comércio entra em cena. Christian Guy Caubet enfatiza esse posicionamento ao dispor que “Pode-se, a rigor, assinar textos para proteger espécies animais ou vegetais, preservar determinados espaços nacionais ou regionais, ou mesmo quase universais, desde que não interfiram no livre jogo do comércio”.²¹⁹

²¹⁵ OST, François. *A natureza à margem da lei*. op.cit., p.130.

²¹⁶ PRUDENTE, Antônio Souza. Tutela Processual de Urgência em Defesa do Meio Ambiente Sustentável, no Contexto Evolutivo da Jurisprudência Constitucional. *Revista do Tribunal Regional Federal 4. Região*, v. 28, p. 47-56, 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104248>>. Acesso em 09 de fevereiro de 2017

²¹⁷ “A ecologia reclama conceitos englobantes e condições evolutivas; o direito responde com critérios fixos.” Idem, p. 111

²¹⁸ De acordo com François Ost: “A inflação das normas traduz-se, antes de, por uma proliferação de textos situados no fundo da escala normativa: resoluções, regulamentos, diretivas, circulares, instruções ministeriais, cadernos de encargos técnicos, cuja divulgação é incerta e o alcance jurídico duvidoso, mas que são, contudo, indispensáveis para assegurar a aplicação das orientações legislativas, que não constituem geralmente em si senão um quadro vazio e apenas programático.” OST, François. *A natureza à margem da lei*. op.cit., p 124

²¹⁹ CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: ano VI, n. 22, abr./jun. 2001. pp. 61-62

Esse impasse jurídico-ambiental encontra-se atrelado aos “postulados históricos de uma míope exegese privatista do direito, sob a luminosidade restrita dos tempos de Napoleão”²²⁰, a qual desconsiderava, por vezes, o “exercício de uma comunhão difusa de sentimentos e de solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, no processo de construção de uma democracia plenamente participativa.”²²¹

Deste modo, evidencia-se que o comércio sempre estará em posição de primazia quando comparado ao meio ambiente, sendo reflexo da postura privatista acima narrada. Além de ilimitado e irrefutável, o comércio irradia seus preceitos ditatoriais à esfera ambiental. Torna-se autônomo e intocável, devendo todas as demais áreas a ele se ajustar. Contudo, olvida-se que a base primordial para seu sustento são os recursos naturais, com toda sua complexidade, irreversibilidade²²² e finitude²²³.

Não se pode negar que o aumento das relações comerciais culminou na vasta degradação ambiental. Em outras palavras Caubet prescreve que:

Essa afirmação não pretende postular, de maneira simplória, que o aumento do comércio é a causa direta da degradação. É de modo complexo, ao contrário, que o comércio está estruturalmente ligado ao aumento da miséria planetária, para o qual ele contribui, a par de outros fatores estruturais, de diversas maneiras: pressão sobre os recursos através da exploração das “vantagens comparativas”; transferência de recursos humanos e naturais; apropriação dos recursos por meios cada vez mais sofisticados (biopirataria; biogenética; patenteamento de substâncias de seres vivos); produção de mais-valias transferidas para outros países; exploração desenfreada de recursos naturais, renováveis ou não; contínua deterioração dos termos do intercâmbio; deslocalização de atividades e investimentos especulativos de capitais de alto risco, dentre outros.²²⁴

²²⁰ PRUDENTE, Antônio Souza. O Terror Jurídico da contracautela de suspensão de segurança e a proibição do retrocesso ecológico-ambiental. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 25, p. 18-24, 2013. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/69454>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2017

²²¹ Idem, p.20

²²² Ao tratar da irreversibilidade, François Ost dita que: “(...) os juristas, por exemplo, não estão muito inclinados a considerar que os danos causados à natureza não são irreversíveis, nem necessitam de qualquer intervenção urgente: não se diz quie, passado algum tempo, a natureza retoma os seus direitos? Apercebemo-nos contudo, hoje, de quanto esta imagem é enganadora: as intervenções humanas estão cada vez mais maciças e mais concentradas no tempo, interrompem os ciclos naturais e, pelos seus efeitos cumulativos, aproximam-nos dos limiares da irreversibilidade OST, François. *A natureza à margem da lei*. op.cit., p. 109

²²³ “Assim, a preocupação das sociedades humanas, de resto legítima, com o seu próprio desenvolvimento e com a criação de riqueza, que ganha um campo de possibilidades muito mais amplo a partir da Revolução Industrial, deverá confrontar-se a partir de algum momento com a constatação de que a deterioração natural que resulta do processo de desenvolvimento tem efeitos deletérios. Não só as condições de vida podem sofrer decréscimo de qualidade como também a própria natureza pode perder a possibilidade de se reciclar”. NASSER, Salem Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, direito transformado, *jus cogens* e *Soft Law*. In: NASSER, Salem Hikmat. REI, Fernando. Direito internacional do meio ambiente...op.cit., p. 21

²²⁴ CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional... op. cit., p. 62

Perante essa “escassez dos recursos naturais, consequência dos padrões insustentáveis de produção e de consumo promovido pelo modelo de industrialização prevalente”²²⁵, foram firmados instrumentos na tentativa de proteger o meio ecológico. São eles resultados da Conferência de Estocolmo de 1972 e a ECO-92.

Primeiramente, foi em razão de Estocolmo, no início da década de 70, que a preocupação ambiental ingressa no seio da comunidade internacional. Não por coincidência, nessa mesma época, mobilizações políticas, partidos “verdes” e associações de defesa ambiental são criada e multiplicada.²²⁶ Foi esta a concretização da consciência ambiental na esfera internacional, a qual restava ainda mais intensa, agindo também como o nascedouro da futura construção do sistema protetivo internacional ambiental.²²⁷ De igual modo, no início da década de 70, as Partes Contratantes do GATT se envolveram mais profundamente com a temática ambiental.²²⁸

Em Estocolmo aclarou-se o fato de que as questões ambientais são direitos humanos²²⁹ nos moldes do princípio 1 estampado na Declaração de Estocolmo, o qual atrelou “o meio ambiente sadio para presentes e futuras gerações” ao “direito de liberdade, igualdade e adequadas condições de vida”.²³⁰

Cançado Trindade registra que:

(...) dois anos após a adoção da Declaração de Estocolmo, a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados das Nações Unidas advertia que a proteção e a preservação do meio-ambiente para as gerações presentes e futuras constituíam a responsabilidade de *todos* os Estados (art.3º). E em 1980 a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a responsabilidade histórica dos Estados pela preservação da natureza em benefício das gerações presentes e futuras. Enquanto no passado tendiam os Estados a considerar a regulamentação da poluição por setores como uma questão nacional ou local, mais recentemente se aperceberam que alguns problemas e preocupações ambientais são de âmbito essencialmente global. Em sua resolução 44/228, de 22 de dezembro de 1989, pela qual decidiu convocar uma Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, a Assembléia Geral das Nações Unidas

²²⁵ VARGAS, Everton Vieira. A construção recente do direito internacional do meio ambiente: uma visão brasileira. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.) *Direito internacional do meio ambiente...* op.cit., p.161

²²⁶ OST, François. A natureza à margem da lei. op.cit., p. 109

²²⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. op.cit., p. 1081

²²⁸ PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. *Bens ambientais, OMC e o Brasil*. op.cit., p. 42

²²⁹ Vide o artigo: A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Fonte: UFSC. <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32790-40564-1-PB.pdf>>. Acesso em 07 de janeiro de 2017

²³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. *O direito internacional do meio ambiente e o greening da convenção americana sobre direitos humanos*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. XIII, 2013, op.cit., p. 204

reconheceu que o caráter global dos problemas ambientais requeria ação em todos os níveis (global, regional e nacional), envolvendo o compromisso e a participação de todos os países; a resolução afirmou ademais que a proteção e o fortalecimento do meio-ambiente eram questões de importância capital que afetavam o bem-estar dos povos, e singularizou, como uma das questões ambientais de maior interesse, a “proteção das condições da saúde humana e a melhoria da qualidade de vida” (par. 12 (i)).²³¹

Assim, o debate ambiental tomou espaço dentro da agenda internacional, sendo a ele conferido status de globalidade, obrigação *erga omnes* e de direitos humanos, posto ser direito fundamental, pois objetiva a proteção da vida dos seres humanos, de modo sadio. Tal cenário dependerá da proteção ambiental para construção de uma boa qualidade de vida.²³²

Outro fruto de Estocolmo se deu por meio da Resolução 2997 (XXVII), a qual criou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – cuja sigla é PNUMA – e atua como agência basilar da ONU quando se tratar de assuntos relacionados ao meio ambiente.²³³ Nesta fase, com o PNUMA e com a Declaração de Estocolmo, os mecanismos de supervisão foram marcados por seu caráter coletivo, tornando o cumprimento das obrigações ambientais pelos países bem mais efetivo. Isso ocorre em virtude da majoração do grau de institucionalização da matéria ambiental, que deixa de ser estatal e passa a possuir status internacional, coletivo, convencional e institucional.²³⁴

Duas décadas após, o Rio de Janeiro sediou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamada de ECO-92, sendo finalizada pela Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Matérias ligadas ao meio ambiente e desenvolvimento, bem como a reafirmação de “princípios internacionais de direitos humanos, como os da indivisibilidade e interdependência, agora conectados com as regras internacionais de proteção ao meio ambiente e aos seus princípios instituidores”.²³⁵

Em consonância com os ensinamentos de Everton Vieira Vargas:

A Conferência do Rio, em 1992, reforçou essa tendência à regulação multilateral sobre meio ambiente, mas com ênfase na sua relação com a problemática do desenvolvimento. A Conferência marcou, ainda, o início da

²³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 43

²³² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Direito Internacional do meio ambiente*. op.cit., p. 182

²³³ PENTINAT, Susana Borrás. *El control internacional de los tratados multilaterales de protección del medio ambiente...* op.cit., p. 49

²³⁴ Idem, p.50

²³⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. op.cit., p.1082. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. *O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre direitos humanos*. op.cit

construção de um regime internacional mais amplo sobre desenvolvimento sustentável, ao adotar a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração Não Obrigatória de Princípios sobre Conservação, Manejo e Desenvolvimento Sustentável de Todos os Tipos de Florestas e a Agenda 21.

A Declaração do Rio teve como ponto de partida a Declaração de Estocolmo de 1972. Os princípios gerais nela contidos não têm natureza jurídica coercitiva; todavia, a concordância unânime dos Estados em relação ao seu enunciado confere-lhes uma densidade política especial no tratamento das questões atinentes ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.²³⁶

Destarte, outros princípios foram adotados pela OMC, como o princípio 8 tutelado na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – 1992, o qual previu o dever de “reduzir e eliminar padrões de consumo e produção insustentáveis”²³⁷; princípio 15 que albergou o princípio da precaução; princípio 16 que trouxe os postulados do poluidor-pagador, dentre outros.

Ademais, essa mesma Conferência foi a manjedoura do conceito de desenvolvimento sustentável, juntamente com o relatório Nosso Futuro Comum²³⁸.

Colocar em prática esses princípios descritos na Declaração não condiz com os postulados comerciais, o que tornam os princípios ineficazes na batalha da proteção ambiental. Basta analisar o princípio do poluidor-pagador, no qual resta evidente a tese mencionada no início do tópico: a prevalência do comércio sobre a matéria ambiental. O que o direito ambiental adota como sendo princípio, deve-se, na verdade, ser compreendido como “um instrumento econômico de política ambiental empregado pelos Estados para estabelecer de que modo os custos ambientais serão distribuídos entre os atores econômicos.”²³⁹

Replica-se o modelo dado a responsabilidade de forma a contrariar as peculiaridades existentes ambientalmente. Neste sentido François Ost expõe:

A matéria de reparação dos danos ambientais constitui igualmente um terreno delicado, de confronto entre a lógica jurídica e a lógica ecológica. Para os juristas, é sabido, o autor de um prejuízo deve ser condenado a pagar uma indenização por perdas e danos à vítima, desde que sejam reunidas três condições: um acto (ou uma omissão ou uma negligência) analisando-se

²³⁶ VARGAS, Everton Vieira. A construção recente do direito internacional do meio ambiente: uma visão brasileira. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.) *Direito internacional do meio ambiente...* op.cit., p.158

²³⁷ Declaração do Rio de Janeiro. Fonte: SciELO. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. 7 de janeiro de 2017

²³⁸ VARGAS, Everton Vieira. A construção recente do direito internacional do meio ambiente: uma visão brasileira. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.) *Direito internacional do meio ambiente...* op.cit., p.152

²³⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.24

como um comportamento faltoso, um prejuízo que, podendo ser futuro é contudo certo, e um vínculo de causalidade entre a falta e o dano. Nenhuma destas três condições coloca qualquer problema em matéria de danos do ambiente. A falta? Muitas vezes, ela surge como difusa e coletiva (quem será verdadeiramente responsável pela poluição das águas do Reno, por exemplo?), resultando menos de uma culpabilidade precisa (o que se verifica, não obstante, nem certo número de casos de negligência criminal, e mesmo de malversação deliberada) do que de um comportamento económico objectivamente gerador de riscos. O dano certo? Muitos prejuízos ambientais não se declaram senão no termo de um longo período (ultrapassando a mais longa das prescrições jurídicas: trinta anos).

(...)

Ora, então as questões são imensas; os riscos não podem se forma alguma serem subestimados, do mesmo modo que o direito da responsabilidade deverá transformar-se, para englobar, pelo menos parcialmente, estes dados novos.²⁴⁰

Vislumbra-se, então, segundo François Ost, que o direito funciona como a máquina utilizada a favor do comércio, ratificando-se a ideia de que “o direito do ambiente é um instrumento nas mãos dos decisores, mais do que um utensílio de salvaguarda da natureza”.²⁴¹

E, por se tratar de um órgão comercial, por óbvio, a OMC sofrerá o reflexo dessa sociedade de consumo. Consequência disso foi o julgamento do caso *atum/salmão*, no qual a temática ambiental restou refutada e será analisada adiante. Apreende-se, assim, que a OMC realmente resguarda as relações comerciais em detrimento do meio ambiente, como bem ficou demonstrado nos casos acima.

2.1.2 OMC e o meio ambiente

Com o advento da ideia do desenvolvimento sustentável, houve uma junção ainda maior entre as esferas comerciais e ambientais, fato esse que incidiu diretamente nos tratados comerciais, diante dos termos limitativos que o meio ambiente impôs.

Nesta senda, nascem o Protocolo de Montreal sobre a proteção da camada de ozônio e a convenção da Basiléia sobre os Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, inclusive no tocante ao comércio de produtos químicos nocivos ao meio ambiente, no qual “será utilizada a técnica da proibição e/ou severas restrições à produção e comercialização internacional de produtos finais ou insumos, que possam representar

²⁴⁰ OST, François. *A natureza à margem da lei*. op.cit. pp. 117-118

²⁴¹ Ibidem, p. 128

eventuais danos ao meio ambiente”.²⁴² Buscando um equilíbrio entre as normas internas de proteção ambiental e, como forma de, mais uma vez assegurar o livre comércio, o GATT foi acionado para analisar as consequências que as políticas ambientais ocasionaram no comércio,²⁴³ culminando no Grupo sobre Medidas Ambientais e o Comércio Internacional, chamado de EMIT (*Environmental Measures and International Trade*).

Em seu trabalho inicial, teve por objetivo analisar o Protocolo de Montreal e a Convenção da Basileia perante os regramentos impostos ao GATT, as leis ambientais Estaduais, bem como seus desdobramentos no comércio internacional e as regras internas sobre embalagens e etiquetagem como forma de resguardar o meio ambiente.²⁴⁴

O EMIT adveio de um anseio ambientalista da década de 70 em respostas as preocupações que surgiram naquele contexto. Contudo, era impensado, no momento da criação do GATT/OMC, que tal *greening* das relações comerciais internacionais fosse ensejar o estabelecimento de um grupo especial, de tal sorte que uma série de países acreditava que essa ecoproteção seria um disfarce para se blindar o comércio interno.

Após mais de vinte anos adormecido, o EMIT desperta em meio ao caso controvertido do atum-golfinho e a acirrada disputa entre liberalismo comercial e proteção ambiental. Mesmo contando com algumas reuniões, o trabalho do EMIT não teve a relevância e destaque esperado, mas serviu como base para a instituição do Subcomitê de Comércio de Meio Ambiente em 1994, o qual seria mais tarde substituído pelo Comitê de Comércio e Meio Ambiente (sigla - CCM).

Paralelo a este fato surge a Organização Mundial do Comércio, trazendo em seu Acordo Constitutivo a matéria ambiental, tendo como parte o CCM, que possui por função “identificar a relação entre as medidas comerciais e as medidas ambientais, a fim de promover o desenvolvimento sustentável e fazer recomendações adequadas sobre a necessidade ou não em se modificar as disposições do sistema multilateral de comércio”.²⁴⁵

Assim, o Comitê deverá analisar os tratados multilaterais que versem sobre a temática ambiental e os dispositivos presentes neles que refletem no comércio internacional, buscando-se maneiras de enquadrar o meio ambiente ao comércio, obedecendo assim, o

²⁴² SOARES, Guido F. S.. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: *OMC e o Comércio Internacional*. In: Alberto do Amaral Júnior, São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 221

²⁴³ PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. *Bens ambientais, OMC e o Brasil*. op.cit., p. 42

²⁴⁴ Idem, p. 224

²⁴⁵ *Relevant WTO provisions: text of 1994 decision*. Fonte: WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu5_e.htm>. Acesso em 9 de janeiro de 2017.

postulado do desenvolvimento sustentável. Deverá também averiguar o impacto das medidas protetivas em face do comércio.²⁴⁶

O Comitê é composto por todos os membros da OMC, tendo três reuniões aproximadamente por ano, além da realização de sessões informativas com as secretarias de diversos Acordos Multilaterais Ambientais, visando estreitar a relação entre estes e as normas da OMC. Há ainda a realização de simpósios públicos e a participação das demais organizações internacionais²⁴⁷

Seus relatórios não possuem caráter vinculante, mas por vezes, não são utilizados para fundamentar a tese das partes envolvidas nos conflitos e os pronunciamentos frutos dos painéis. No primeiro relatório foram analisados pontos como a relação entre as disposições do sistema multilateral de comércio e as medidas comerciais com fins ambientais, incluindo as decorrentes de acordos multilaterais sobre o meio ambiente; a relação entre os mecanismos de solução de controvérsias no sistema multilateral de comércio e aqueles encontrados em acordos ambientais multilaterais; a relação entre as políticas ambientais relevantes para as medidas comerciais e ambientais com efeitos significativos sobre o sistema multilateral de comércio; o efeito das medidas ambientais sobre o acesso ao mercado, especialmente em relação aos países em desenvolvimento, em particular para os menos desenvolvidos, e os benefícios ambientais decorrentes da eliminação das restrições e distorções comerciais, dentre tantos outros.²⁴⁸

Entretanto, o referido instrumento se findou de forma inconclusiva, não atuando de modo eficaz no propósito ambiental-comercial, apesar de servir como embasamento para as conclusões no sistema de solução de controvérsias, vez que enfatizou a complementariedade entre as normativas comerciais e ambientais, havendo integração entre eles, em face do desenvolvimento sustentável.²⁴⁹

Importante ressaltar o papel informativo que cabe ao Comitê quando da emissão de relatórios pontuando as questões ligadas ao comércio e meio ambiente, visando que os Estados tomem ciência e se mantenham atentos aos últimos debates. É por intermédio desse

²⁴⁶ Para Salem Hikmat Nasser e Rodrigo Lima: “O Comitê de Comércio e Meio Ambiente tem por objetivo coordenar políticas de livre comércio e de meio ambiente, sem exceder o escopo do sistema multilateral de comércio”. NASSER, Salem Hikmat; LIMA, Rodrigo C.A.. In: O BRASIL e os grandes temas do comércio internacional .THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coordenadores). ,op.cit., p. 245

²⁴⁷ *Trade and environment at the WTO*. Fonte: WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_wto2004_e.pdf>. Acesso em 09 de janeiro de 2017

²⁴⁸ *Report of the WTO Committee on Trade and Environment* – 1996. Fonte: WTO. Disponível em: <<http://enb.iisd.org/wto/envrep.htm>>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

²⁴⁹ Idem

mesmo relatório que o Comitê relata o modo como os Estados estão agindo perante tal tratado e o posicionamento dos painéis e órgão de apelação sobre este tratado.²⁵⁰

Como antes já mencionado, a figura ambiental ainda continua sendo uma matéria relegada e incompreendida na OMC. Logo, nota-se que o trabalho desempenhado pelo Comitê tem se dado de forma ineficaz, não sendo suficiente no auxílio ambiental e na notoriedade que deve ser dada ao seu resguardo.

Sidney Amaral Cardoso, ao abordar sobre o Comitê do Comércio e Meio Ambiente²⁵¹, discorre no seguinte sentido:

Embora o CTE, de fato, seja a instância da OMC que diretamente lide com a temática ambiental, sua inserção nesta organização internacional é limitada e bastante controversa. Uma das limitações mais sérias tem base ideológica: a crença de que a liberalização comercial, por si só, conduz a um desenvolvimento sustentável. (...)

É curioso que o CTE declare, com certo tom de advertência, que suas ações são influenciadas por alguns princípios, dentre eles o de que a OMC *não é uma agência de proteção ambiental*.(...)

Essa é uma contradição em termos. A assunção da influência do desenvolvimento sustentável implica o reconhecimento de que preocupações com o meio ambiente devem nortear todas as fases da atividade econômica, ou seja, produção, transporte, comércio e consumo. A OMC, portanto, tem uma ação bastante restrita na área do meio ambiente. Isso se dá, principalmente, por três motivos: (i) a existência de uma rigorosa distinção entre as funções relacionadas ao meio ambiente e aquelas relacionadas ao comércio, distanciando-se da idéia de que o desenvolvimento sustentável também inclui o comércio como um de seus componentes; (ii) a adoção pelo CTE de uma linguagem exageradamente defensiva (preocupando-se muito mais com o que o comitê *não pode fazer na esfera ambiental*), através da qual a OMC se exime de tomar iniciativas na esfera do meio ambiente; (iii) a recusa da OMC em assumir qualquer responsabilidade (financeira ou técnica) com relação a controvérsias que as assimetrias das normas e políticas ambientais podem ocasionar para o comércio internacional.²⁵²

Não obstante essas limitações, a OMC carrega o seguinte discurso: “O mandato do comitê é amplo e contribuiu para a identificação e compreensão da relação entre comércio e meio ambiente, a fim de promover o desenvolvimento sustentável”²⁵³, o que evidencia a longa

²⁵⁰ *WTO Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements (MEAs)*. Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_matrix_e.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

²⁵¹ CTE (*Committee on Trade and Environment*) é a sigla em inglês para Comitê de Comércio e Meio Ambiente.

²⁵² CARDOSO, Sidney Amaral. Comércio e meio ambiente. In: *O Brasil e a OMC*. Welber Barral (org.). Curitiba: Juruá, 2006, p. 276-278

²⁵³ Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/wrk_committee_e.htm>. Acessos em: 12 de janeiro de 2017

distância existente entre a eloquência e a realidade prática. Fato é que o comércio terá sua predileção ainda dentro do CCM.

Outro obstáculo se deriva da grande diferença entre as nações e blocos econômicos mais desenvolvidos, como a CE e os EUA, que sustentam o ingresso de valores ambientais de forma explícita nos acordos comerciais e a maioria dos países em desenvolvimento, que enxergam tal posicionamento como discriminação contra seus produtos.²⁵⁴

Ainda assim, não se pode olvidar que, ainda que ínfima, o CCM desempenha função primordial neste cenário, interagindo e integrando os Estados às questões ambientais e internacionais. Ainda assim, é uma peça essencial para o desenvolvimento da regulamentação ambiental no interior desta organização, introduzindo a disciplina ambiental no sistema multilateral do comércio.

No final dos anos 90, a OMC enfrentou momentos de dificuldades advindas da pressão ambientalista e da sociedade civil, as quais passaram a enxergar os efeitos catastróficos que o comércio ocasionava ao meio ambiente. Mesmo perante tamanha controvérsia, a temática ambiental não restou discutida nas conferências ministeriais de Cingapura e Genebra. Somente em 2001, na Rodada Doha, o meio ambiente ganhou destaque e “cunho negociador”.²⁵⁵ A Declaração Doha examinou o comércio e seu elo com o meio ambiente, além da tentativa em extirpar ou diminuir as barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio de bens ambientais.²⁵⁶

2.1.2.1 Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC

Fato muito importante no tocante ao meio ambiente foi o preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC, ao descrever em seu primeiro parágrafo que o comércio e a economia devem otimizar a utilização dos recursos mundiais em detrimento do desenvolvimento sustentável, visando a proteção e preservação do meio ambiente.

Anteriormente a este dispositivo, o próprio Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas de 1947, em seu artigo XX, era adotado como parâmetro para tomada de medidas comerciais

²⁵⁴ BIRNIE, Patricia. BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. Op.cit., p. 763

²⁵⁵ PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. *Bens ambientais, OMC e o Brasil*. op.cit., p. 51

²⁵⁶ Para aprofundamento sobre os bens ambientais vide: SIMON, Clarita Maia. Bens e Serviços Ambientais nas Agendas Legislativas e da Diplomacia Comercial: do Nominalismo ao Pragmatismo. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, mar./2014 (Texto para Discussão nº 145). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 12 dez. 2016.

aptas a proteção ambiental, não havendo “regras influenciadas por preocupações especificamente ambientais”.²⁵⁷

Depreende-se a importância em se ter o meio ambiente logo no preâmbulo, vez que irradiará à OMC todas as diretrizes e interpretações que devem ser utilizadas não somente ao longo de seus acordos comerciais, mas também nas conclusões emanadas pelo sistema de solução de controvérsias.

Com o passar dos anos e o fortalecimento ambiental, esse desenvolvimento sustentável e a preocupação com o meio ambiente se tornaram o alicerce fundamental de muitas decisões e acordos firmados no âmbito da OMC, ficando tal episódio ilustrado por meio do caso Estados Unidos – Camarão, no qual ficou consignado que “Reconhecendo a importância da continuidade com o anterior sistema do GATT, os negociadores usaram o preâmbulo do GATT de 1947 como modelo para o preâmbulo do novo Acordo da OMC.”²⁵⁸ Portanto, nos moldes desse julgado, serviria o preâmbulo do acordo constitutivo para qualificar os objetivos do GATT-47, incluindo neste a temática ambiental.

Foi esse mesmo preâmbulo que serviu de alicerce para estruturação dos demais acordos que abrangeram o meio ambiente, como por exemplo, o Acordo sobre Barreiras técnicas e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias.

De todo exposto, verifica-se que a OMC se debruçará sobre os casos em que um país adotar medidas protecionistas ambientais e estas refletirem diretamente no comércio internacional, de modo a desequilibrar a relação comercial havida entre seus membros.²⁵⁹

Nesta senda, bem observam Salem Hikmat Nasser e Rodrigo Lima:

Na OMC, a questão ambiental se insere, apenas, pelo prisma do “comércio e meio ambiente”. Trata-se de verificar a existência, a amplitude e os efeitos das interações entre comércio e meio ambiente, e de que forma a OMC pode atuar para reforçar os pontos de convergência entre interesses comerciais e ambientais e minimizar efeitos danosos para o meio ambiente em razão das práticas comerciais.²⁶⁰

²⁵⁷ CARDOSO, Sidney Amaral. Comércio e meio ambiente. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. op.cit., p. 274

²⁵⁸ *Case US-shrimp*. WT/DS/58. Fonte: WTO. Disponível em:

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=1201,49137,34740,44638,11428,35980,29016,36636,58544,19144&CurrentCatalogueIdIndex=8&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Parágrafo 152. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

²⁵⁹ NASSER, Salem Hikmar; LIMA, Rodrigo C. A. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coordenadores). *O BRASIL e os grandes temas do comércio internacional*. op.cit., p. 242

²⁶⁰ Idem

Respalhada por essa guarida institucional, a qual detém função comercial, a OMC fica adstrita, quase que exclusivamente, aos interesses comerciais, tratando a matéria ambiental como plano secundário. Enquanto for invocada essa teia protetiva em seus atos, o meio ambiente continuará sendo degradado sem seguir os ditames apregoados em seu preâmbulo, quais sejam, desenvolvimento sustentável, proteção e preservação ambiental.²⁶¹

Tamanha tutela ao comércio deu origem ao termo aditivo adotado pelo CCM intitulado “Benefícios ambientais e a remoção restrições e distorções comerciais”, no qual fora elucidado que o livre comércio constitui uma ferramenta que possui imensos benefícios ambientais pautados na melhor tecnologia limpa e intercâmbio de bens e serviços, vez que essa inovação tecnológica minimizará os impactos aos recursos naturais.

Nesta senda, esse documento dita que o livre comércio estaria atuando de modo favorável ao meio ambiente e ao desenvolvimento por estar embasado em políticas econômicas ambientais.²⁶²

De forma oposta o autor Renato Santo de Souza *apud* Sidney Amaral Cardoso expõe que:

(...) não existem garantias de que a liberalização proporcione um desenvolvimento econômico equilibrado entre os países e, justamente por isso, a economia de mercado pode distribuir de forma desigual os benefícios e custas da liberalização comercial. Muitas vezes, desenvolvimento econômico e relações de consumo possuem uma relação direta com a degradação ambiental. É o caso dos EUA que, tendo o maior PIB do mundo, é líder na produção e no consumo de bens, líder no comércio internacional, e responsável por quase ¼ da emissões mundiais de dióxido de carbono.²⁶³

Tal desenvolvimento econômico e comercial é visto como embaraço à proteção ambiental, pois os contornos dados ao termo “desenvolvimento” pelas instituições e organismos competentes adotam critérios que causam a inferiorização do meio ambiente. Apesar do tema, o FMI utiliza o Produto Nacional Bruto para aferição do desenvolvimento, levando-se em consideração apenas o fato econômico. A própria OMC se baseia no critério

²⁶¹ Entretanto, se esquece de que as transações comerciais regulamentadas pelo Acordo Constitutivo de bens, serviços e propriedade intelectual só ocorrem porque esse ambiente ainda permite o usufruto de seus recursos naturais. Logo, por ser a base fundamental do comércio, necessária de faz uma intervenção célere abrangendo a proteção ambiental por esta organização.

²⁶² *Environmental benefits of removing trade restrictions and distortions*. Fonte: WTO. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=26720,33712&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=1&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Acesso em 10 de janeiro de 2017

²⁶³ LEÃO, Valdemar Carneiro. O contencioso comercial Brasil-Canadá: Impasses e trajetória diplomática. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. op.cit., p. 276

comercial para verificar o nível de desenvolvimento e desconsidera fatores de extrema importância como expectativa de vida, crescimento social e meio ambiente.

Para Marcelo Varella, no âmbito da OMC “o conceito de desenvolvimento parece ter se estagnado, limitado ao conceito reduzido de expansão do comércio”,²⁶⁴ residindo aqui um contrassenso: a mesma área do direito que criou o desenvolvimento sustentável é a mesma área que causa sua involução e ineficácia.²⁶⁵ Tem-se a impressão de que tal artifício fora apenas confeccionado para servir de embasamento teórico ao excessivo crescimento compulsório mercantil e, novamente, resta comprovada a tese de supremacia das relações comerciais.

Bem observa Guido Soares ao dispor sobre esse tema:

(...) já no que diz respeito ao comércio internacional, a situação pode ser diversa: as medidas adotadas em tal setor não são destinadas ao reforço às normas ambientais; pelo contrário, há posições de interesses entre, de um lado, as normas internas ou internacionais de proteção ao meio ambiente, e, de outro, aquelas que buscam uma liberalização do comércio internacional.
266

Não há valia alguma em se ter o postulado do desenvolvimento sustentável e desconsiderar, no índice estabelecido pela OMC, de desenvolvimento o aspecto ambiental, posto que, tal ato, concretiza sua derrocada dentro do cenário econômico internacional.

2.1.2.2 Artigo XX do GATT-94

O artigo XX do GATT-94 trouxe em seu bojo exceções que podem ser impostas às regras sobre o livre comércio, tendo como objetivo a aplicação de políticas estatais aptas a proporcionarem, ainda que timidamente, a proteção ambiental²⁶⁷.

Marcelo Varella, ao dispor sobre o artigo em tela, reconhece que este dispositivo é uma forma de proteção ao meio ambiente, prevendo que “medidas de restrição ao livre comércio poderão ser tomadas para a proteção da vida das pessoas e dos outros seres vivos (b) e para a conservação dos recursos esgotáveis (g)”²⁶⁸

Neste sentido dá-se a redação do artigo XX do GATT-94:

²⁶⁴ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Op.cit., p. 47

²⁶⁵ Idem, p. 39

²⁶⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente...* op.cit., pp.141-142

²⁶⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit, p. 191

²⁶⁸ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental...* op.cit., p. 258

Artigo XX - Sujeito aos requisitos de que tais medidas não sejam aplicadas de maneira que possam constituir arbitrária ou injustificada discriminação entre países onde as mesmas condições prevaleçam, ou disfarçada restrição ao comércio internacional, nada neste Acordo poderá ser interpretado de forma a evitar a adoção ou aplicação por qualquer parte contratante de medidas:

(...)

(b) necessárias para proteger a vida ou saúde humana, animal ou vegetal;

(g) relacionadas à conservação de recursos naturais esgotáveis se tais medidas forem efetuadas conjuntamente com restrições à produção e ao consumo doméstico.²⁶⁹

Em análise ao disposto acima, vislumbra-se que há variados entraves, a começar pelo *caput*, ao descrever que a restrição não pode ser um “meio de discriminação arbitrária”; um “meio de discriminação injustificável” nos Estados em que as mesmas condições existam; e uma “restrição disfarçada ao comércio internacional”. De outro modo, as alíneas “b” e “g” preveem que as restrições sejam impostas para a proteção da saúde e da vida dos seres vivos, se realmente for necessário. A alínea “g” versa sobre a conservação dos recursos naturais esgotáveis e apenas serão válidas se as medidas restritivas forem aplicadas em conjunto com as restrições nacionais.

Trata-se de um artigo com a redação aberta a vários tipos interpretativos, desempenhando o OSC fundamental importância ao modo de sua aplicação. Para compreender a dicção deste artigo, o Órgão de Apelação dita que, no primeiro momento, devem ser analisados os parágrafos. Posteriormente, se atendido os requisitos, passa-se à verificação do *caput*.

Em consonância com o entendimento dado pelo Órgão de Apelação, a interpretação do *caput*, por ser mais abrangente, deve ser realizada após as hipóteses das alíneas estarem devidamente amoldadas, vez que as alíneas operam de modo específico. Assim, torna-se mais simples a aplicação das exceções específicas²⁷⁰.

Passa-se, agora, ao estudo minucioso das alíneas. A alínea “b”, para a sua configuração, deve conter dois requisitos: será instaurada quando o Estado, por meio de seu poder discricionário, comprovar que a medida restritiva objetiva proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou a preservação dos vegetais. Deve haver nexo de causalidade entre a

²⁶⁹ GATT-94. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm>. Acesso em: 09 de dezembro de 2016

²⁷⁰ “(...) a obrigação de interpretar o *caput* para impedir o uso abusivo ou improprio das exceções específicas previstas ao artigo XX torna-se muito difícil, para não dizer completamente impossível, quando aquele que o interpreta (como o Grupo Especial no caso concreto) não começou por identificar e examinar a exceção específica suscetível de abuso”. WT/DS58/AB/R Relatório do Grupo Especial, parágrafo 728

restrição e o grau de proteção necessária.²⁷¹ Esse grau de proteção estabelecido por um Estado não pode ser indagado na OMC.²⁷²

O segundo quesito trata da necessidade em se adotar a medida restritiva. Para tanto, será analisada a causalidade entre a restrição e seu pretense resultado, a alínea “b” será aplicada subsidiariamente, ou seja, se outras medidas não tão ofensivas restarem impossibilitadas de alcançar o mesmo objetivo da medida restritiva.

Ressalta-se que, havendo discussões no tocante a periculosidade dos produtos, estas serão feitas com base no artigo XX do GATT-94.

Com relação à alínea “g”, o Órgão de Apelação é claro ao disciplinar que “Ao mesmo tempo, o artigo XX (g) e a parte da frase ‘relacionando a conservação dos recursos naturais esgotáveis’ devem ser lidos no seu contexto e de modo a dar efeito aos objetos e objetivos do Acordo Geral”²⁷³.

A medida será necessária se for tomada para conservar os recursos naturais esgotáveis. O objetivo imediato desta restrição será conservar esses recursos. O Órgão de Apelação faz a análise do termo “esgotáveis”, o qual entende serem os recursos biológicos²⁷⁴. Logo, a conceituação desse termo compreende os seres vivos, os bens minerais, e demais elementos necessários à vida, tais como, ar e água.

Ressalta, de igual sorte, que os termos “se tais medidas são aplicadas conjuntamente com restrição à produção ou ao consumo nacional” devem ser aplicados de forma imparcial e serão consideradas legítimas se aplicadas para resguardar recursos naturais fora das fronteiras do país que a adota.

Derradeiramente, analisa-se o *caput* do artigo XX. Cabe aqui verificar se os Estados implementam essa medida como forma de alcançar a proteção ambiental ou se o fazem apenas para impor uma barreira protetiva, verificando o modo de aplicação dessa restrição – se realmente a forma pela qual a restrição foi tomada tem por escopo proteger o meio ambiente - e não a restrição em si mesma.

²⁷¹ Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Solução de Controvérsias. Organização Mundial do Comércio – 3.5 GATT 94. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf> Acesso em: 12 janeiro de 2017

²⁷² “Em outras palavras, nós não temos que apreciar nem a escolha da França de proteger a sua população contra certos riscos, nem o nível de proteção da saúde pública que a França deseja atingir. Nós devemos, sob este ponto, simplesmente determinar se a política da França com o objetivo de proibir a utilização do amianto crisólito entra na categoria de políticas destinadas a proteger a saúde e a vida das pessoas”. WT/DS/135/R parágrafo 8.171

²⁷³ WT/DS2/AB/R

²⁷⁴ “a biologia moderna nos ensina que as espécies vivas, ainda que sejam em princípio capazes de se reproduzir e sejam portanto “renováveis”, podem, em certas circunstâncias se tornar raras, se esgotar ou desaparecer, ainda que frequentemente isso aconteça em decorrência das atividades humanas. Os recursos biológicos são, assim, tão ‘limitados’ quanto o petróleo, o minério de ferro, e todos os outros recursos não-biológicos.” WT/DS58/AB/R. parágrafo 128

Assim, antes de se estabelecer a medida, indaga-se: se o país que a instituiu agiu cooperativamente com o país que sofreu a restrição, de forma a tentar encontrar uma solução ao conflito. Resultando negativa a indagação acima, a restrição será ilegal aos olhos do Órgão de Apelação.

Portanto, apesar do doutrinador Marcelo Varella descrever que o artigo XX do GATT-94 é uma medida protetiva ao meio ambiente, em razão dos vários obstáculos que o artigo possui, não se pode considerar essa proteção como efetivo resguardo ambiental, devendo ser vista somente como tese de defesa visando se libertar da aplicação do GATT.²⁷⁵

Na prática, o artigo XX do GATT é dificilmente aplicado,²⁷⁶ diante do conflito entre os valores sociais e econômicos que a restrição pode ocasionar, gerando, além da ineficácia deste dispositivo, constantes degradações ambientais face a ausência de mecanismos que a coíbam.

Ademais, de acordo com Sidney Amaral Cardoso:

Como a regra não prevê através de quais instrumentos estas medidas serão implementadas, o âmbito de atuação será definido por cada país, não havendo óbice a que tais medidas sejam adotadas através de um TMA. Cada membro da OMC poderá justificar a adoção de restrições ao comércio tomadas de acordo com obrigações assumidas em TMAs como necessárias à proteção do meio ambiente nos termos da exceção geral do art. XX.

Entretanto, é de grande valia a interpretação dada pelo Órgão de Apelação, vez que esse aplicou como parâmetro os postulados do desenvolvimento sustentável, agindo conforme o apregoado no preâmbulo do Acordo Constitutivo.²⁷⁷

2.1.3 Julgados ambientais na OMC

Alguns casos envolvendo o meio ambiente foram postos a análise pelo OSC. Por serem numerosos e extensos, elegeram-se apenas os mais emblemáticos para estudo, como é o caso do amianto, gasolina reformulada e dos pneus recauchutados, sobre os quais será discorrido a seguir.

Com essa análise, haverá uma maior compreensão aos termos que compõe o artigo XX do GATT e qual sentido interpretativo o mesmo órgão tem conferido a esse regramento, além de fixar parâmetros que auxiliarão a dirimir as lacunas existentes em tal acordo.

²⁷⁵ NASSER, Salem Hikmar; LIMA, Rodrigo C.A. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coordenadores). *O BRASIL e os grandes temas do comércio internacional*. op.cit., p. 244.

²⁷⁶ BIRNIE, Patricia. BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. Op.cit., p. 761

²⁷⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p.201

Após encontrar o ponto central do debate, compete ao órgão julgador equalizar e aplicar os regramentos internacionais de comércio aos conflitos que abarquem questões ambientais.

Outro ponto salutar invocado nos julgamentos versa sobre a postura e critérios aplicados pela OMC, no tocante às medidas protetivas ao meio ambiente e seus meandros interpretativos, fato esse que resvala na soberania do Estado – o qual estabelece as normas ambientais que deseja – e na implementação de restrições ambientais que vedem, ilegitimamente, o fluxo do comércio internacional.

2.1.3.1 Caso Amianto

O amianto é um material que apresenta altos níveis de toxidade, podendo causar graves riscos a saúde humana. Ainda assim, várias indústrias se utilizam do referido material, o que levou o governo francês a proibir a importação de produtos que possuam amianto, vez que prejudicaria os trabalhadores do ramo da construção civil e também o público que se exponha eventualmente à substância em questão.²⁷⁸

Como grande produtor mundial, o Canadá levou o caso à OMC alegando afronta ao artigo XX e ao TBT, além da “infundada” proibição pela ausência de comprovação científica dos riscos que o amianto ocasiona.

Entretanto, o Canadá estava utilizando substâncias análogas ao amianto e, sobre elas, não se poderia garantir a inexistência de malefícios para a saúde.

Ressalta-se a importância dessa controvérsia por ser a primeira medida pró-ambiental tida como legítima pela OMC.²⁷⁹ A conclusão do painel reconheceu a violação ao artigo III. 4 do GATT²⁸⁰, apesar de terem sido obedecidos aos preceitos do artigo XX, “b” do GATT, reconhecendo sua legitimidade por ser necessária a proteção da saúde e vida humana.²⁸¹

De modo geral, a compreensão dada pelo painel foi no sentido de declarar o tratamento desigual conferido aos bens importados, visto que a França vedou o ingresso de produtos contendo amianto e, ainda assim, permitia a venda nacional de materiais similares que fossem produzidos em território francês. Desse pensamento deriva a violação ao artigo

²⁷⁸ WTO. https://www.wto.org/spanish/Tratop_s/envir_s/edis09_s.htm

²⁷⁹ “Esta é a primeira vez que a OMC permitiu a um membro impor uma proibição de bens importados baseado no Artigo XX (b)”. OLSEN, José María Figueres; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; ARAYA, Mónica. *Trade and environment at the World Trade Organization: The need for a constructive dialogue*. The role of the World Trade Organization in global governance. - Tokyo [u.a.] : United Nations Univ. Press, 2001, p.169

²⁸⁰ WTO/DS135/R, par. 8.166

²⁸¹ Idem, p. 8.182

III. 4 do GATT, comprovando a existência de discriminação entre os produtos estrangeiros e nacionais.²⁸²

Contudo, por estar devidamente amoldada ao artigo XX, a medida, apesar de discriminatória, foi considerada legítima diante da sua necessidade em termos ambientais.²⁸³

Novamente houve a fixação dos principais elementos para se caracterizar o artigo XX, tal qual a comprovação científica sobre os riscos ambientais, ausência de outras medidas semelhantes que ocasionassem impacto menor e quão rigorosa a medida era.²⁸⁴

A comprovação científica do risco ambiental, assim como elencada acima, é essencial para a configuração da necessidade. Logo, riscos abstratos e potenciais não se enquadram nesse quesito.

No caso em voga, laudos foram confeccionados assinalando a existência dos riscos à saúde humana.²⁸⁵ Desse modo, a certeza dos malefícios causados pelo amianto conduziram a imperatividade da proibição.

Entendeu, o painel, pela razoabilidade da medida tomada pela França, vez que não seria possível estabelecer outra para alcançar o resultado almejado, qual seja, o resguardo do meio ambiente.²⁸⁶

Em sede de apelação, a decisão do painel conferiu nova interpretação ao risco ambiental. Em consonância com o entendimento do doutrinador Alberto do Amaral Júnior, este preleciona que:

O fato de causarem câncer modifica as propriedades físicas do produto; além dessas propriedades, a classificação tarifária era diferente, os hábitos dos consumidores não eram os mesmos e apenas para uma parcela de usuários finais os produtos eram tidos como equivalentes, de modo que não havia similaridade entre eles. Não haveria, portanto, violação do Artigo III do GATT.²⁸⁷

²⁸² CONE, Sydney M. The asbestos case and dispute settlement in the World Trade Organization: The uneasy relationship between panels and the appellate body. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 23. 2002. p.111

²⁸³ Nas palavras de Sydney M. Cone: Tanto o painel como o Órgão de Apelação determinaram que o decreto francês era uma medida necessária para proteger a vida ou a saúde humana e, como tal, foi abrangido pelo âmbito do Artigo XX (b) (Tradução livre). CONE, Sydney M. *The Asbestos Case and Dispute Settlement...* op.cit., p.121

²⁸⁴ A discussão acerca do artigo XX já havia sido palco de debates nos casos *Thailand – Cigarettes, US - Section 337 e US – Gasoline*.

²⁸⁵ CONE, Sydney M. *The Asbestos Case and Dispute Settlement...* op.cit., p.141

²⁸⁶ “Consideramos que a existência de uma medida razoavelmente disponível deve ser avaliada à luz das realidades econômicas e administrativas enfrentadas pelo Membro interessado, mas também levando em consideração o fato de o Estado tem para implementar suas políticas. Assim, o Painel considera que é legítimo esperar que um país como a França, com legislação laboral avançada e serviços administrativos especializados, implemente recursos administrativos proporcionais aos seus objetivos de saúde pública e esteja preparado para incorrer nos custos necessários.” WT/DS135/R, par.8.207

²⁸⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos*. op.cit., p. 91

Enquanto o Canadá aduzia a desnecessidade da medida francesa, haja vista seu rigor, o Órgão de Apelação concluiu que a verificação do risco ambiental sobre a importação e a consideração sobre a necessidade da medida ambiental é poder discricionário do Estado.²⁸⁸

Destaca-se a soberania que os Estados possuem ao regular o grau com que pretende proteger o meio ambiente, sendo este compreendido como o espectro humano, animal e vegetal.²⁸⁹ Nas palavras de Andréia Costa Vieira:

(...) dadas as assimetrias existentes entre os distintos Estados que se tornaram parceiros dentro do sistema da OMC, é necessário garantir-lhes uma margem de atuação para a promoção de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável dentro de seus territórios.²⁹⁰

Ainda que exista margem discricionária, os países devem atender aos ditames legais da necessidade estatuídos no artigo XX do GATT. Portanto, não havendo medidas análogas que surtam o efeito pretendido²⁹¹ e que atue com menor nível de restrição, estará configurada como necessária.²⁹²

Evidencia-se, frente ao caso em comento, sua relevância para o meio ambiente e comércio internacional, vez que houve a fixação de elementos objetivos para confirmar a presença da necessidade da medida adotada perante a temática ambiental, além da conclusão do OSC atinente a soberania dos países membros ao tutelarem o grau de protecionismo ambiental.

2.1.3.2 Caso Gasolina Reformulada

Após a entrada em funcionamento do OSC, foi levado a sua apreciação o caso sobre a gasolina reformulada, tendo por fundamento o questionamento sobre a validade da lei promulgada pelos Estados Unidos, a qual previa elementos distintos no tocante a gasolina produzida internamente e a importada.

²⁸⁸ WT/DS135/AB/R, par. 168

²⁸⁹ SANDS, Phillipe. *Principles...* op.cit., p. 976

²⁹⁰ VIEIRA, ANDRÉIA COSTA. A OMC e o *policy space* dos estados: questões de flexibilidade, desenvolvimento sustentável e políticas públicas no GATT e no GATS. In: *A OMC: desafio e perspectivas*. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). São Paulo: Aduaneiras, 2014, p.50

²⁹¹ “Foca-se, nesse caso, a efetividade da medida como meio de se comprovar sua “necessidade” nos termos da alínea “b””. Idem, p. 55

²⁹² WT/DS135/AB/R, pars. 174-175

A lei norte-americana²⁹³ tinha por escopo reduzir a poluição do ar, estipulando métodos de produção a serem adotados pelas refinarias, o que, de acordo com a Venezuela e o Brasil, acarretou prejuízos na comercialização da gasolina para os EUA.

Como matéria de defesa, os EUA invocaram o artigo XX, alínea “b” do GATT, face ao resguardo ambiental existente na lei para se coibir a poluição. Essas são suas palavras:

Os Estados Unidos argumentaram que os requisitos de não degradação para a gasolina reformulada e convencional eram necessários para proteger a vida ou a saúde humana, animal e vegetal. O uso de linhas de base individuais para a gasolina convencional foi a maneira mais rápida e justa de atingir o objetivo ambiental do programa, que foi garantir a manutenção da qualidade da gasolina nos EUA nas áreas mais limpas sem afetar a implementação rápida e econômica do programa de gasolina reformulado e sem causar grandes distúrbios na produção doméstica de gasolina convencional.²⁹⁴

Tinha-se, então, o estabelecimento de critérios mais rígidos quando a gasolina fosse importada²⁹⁵, promovendo formas discriminatórias comerciais. Tal diferenciação seria em decorrência, de acordo com os norte-americanos, da proteção ambiental excetuada pelo artigo XX, por ser indispensável à proteção da saúde humana, bem como dos recursos naturais. Alegavam ainda a legitimidade da política legal adotada, dizendo não se tratar de protecionismo como o aduzido pela Venezuela e Brasil.²⁹⁶

Na fase do painel, alguns pontos foram estudados. Em um primeiro plano, foi avaliado que a política adotada pelos EUA realmente visava proteger a vida ou saúde humana, animal e vegetal. Posteriormente, se a exceção tal qual foi utilizada é necessária para atingir a proteção do meio ambiente e, o terceiro aspecto analisado foi a presença (ou não) dos elementos estampadas no *caput* do artigo XX.²⁹⁷

Restou estabelecido que a necessidade de uma medida esta configurada quando outra medida alternativa não estiver disponível²⁹⁸ e, por ser o ônus da prova dos EUA e estes não terem provado a inexistência de outros métodos satisfatórios a solver a problemática ambiental, o painel considerou-a ilegítima.

²⁹³ *The clean air act* autorizou o órgão executivo *Environmental Protection Agency – EPA*, a fixar critérios sobre a gasolina consumida pelos EUA visando a redução da poluição do ar.

²⁹⁴ WT/DS2/R, par. 3.40. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=14573,23451,6316,7386,12012,28286,14940,27916,8482,12397&CurrentCatalogueIdIndex=3&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True> . Acesso em 20 de abril de 2017

²⁹⁵ KHALILIAN, Vorgelegt von Setareh. Trade measures – a legitimate tool for environmental protection? A comprehensive analysis and the case of India. *Dissertação Universidade de Berlin*. Maio de 2008, p. 26

²⁹⁶ WT/DS2/R, par. 3.52

²⁹⁷ WT/DS2/R, par. 6.20

²⁹⁸ WT/DS2/R, par. 6.24, nota de rodapé

Em outras palavras, havendo meios aptos para alcançar o mesmo objetivo e não dispondo de medidas menos inconsistentes com o GATT, as medidas utilizadas pelos EUA não são necessárias, de acordo com interpretação dada ao GATT.²⁹⁹

Outra violação detectada derivou-se da cláusula do tratamento nacional, artigo III. 4 do GATT, por tratar com diferença os produtos nacionais em relação aos estrangeiros.

Assim, restou ser debatida a alínea “g” e a expressão “recurso natural exaurível”. O painel decidiu pela ilegitimidade da medida e, mesmo considerando o ar puro como recurso natural esgotável e passível de proteção, a política tomada pelos EUA não possuía relação direta com a vedação à poluição. Não sendo uma medida direcionada a conservar o recurso natural, desrespeitando a expressão “voltada primariamente a”³⁰⁰, inaplicável seria o artigo XX do GATT.

O Órgão de Apelação analisou a literalidade do artigo XX e alínea “g” nas expressões “conexões diretas” e “primordialmente voltada para”. Para tanto, socorreu-se do artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e concluiu da seguinte forma:

Aplicando o princípio básico da interpretação de que as palavras de um tratado, como o Acordo Geral, devem ter seu significado comum, no seu contexto e à luz do objeto e finalidade do tratado, o órgão de recurso observa que o relatório do painel falhou ao não levar em conta as palavras efetivamente utilizadas pelo artigo XX nos seus vários parágrafos. Ao enumerar as várias categorias de atos governamentais, leis ou regulamentos que os Membros da OMC podem realizar ou promulgar em busca de diferentes políticas ou interesses legítimos do Estado fora do âmbito da liberalização do comércio, o Artigo XX usa termos diferentes em relação a diferentes categorias: "necessário" - nos parágrafos (a), (b) e (d); "Essencial" - no parágrafo (j); "Relativo a" - nos parágrafos (c), (e) e (g); "Para a proteção de" - no parágrafo (f); "Em cumprimento de" - no parágrafo (h); E "envolvendo" - no parágrafo (i).³⁰¹

Logo, torna-se entendimento do Órgão de Apelação que de “cada alínea deve ser esperado um nível diferente de conexão ou relação entre a medida e a política governamental que se pretende implementar”.³⁰²

Em conclusão, o OAP entendeu que:

²⁹⁹ Para tanto, foram lembrados os casos precedentes *US – Section 337* e *Thailand – Cigarettes*.

³⁰⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do [et al.]. (Org.). *O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 227

³⁰¹ WT/DS2/AB/R, p. 17

³⁰² Alberto Amaral Júnior, *O Artigo XX do GATT*, op.cit., p. 229

Isso não significa, nem implica, que a capacidade de qualquer Membro da OMC de tomar medidas para controlar a poluição do ar ou, em geral, proteger o meio ambiente, está em questão. Isso seria ignorar o fato de que o Artigo XX do Acordo Geral contém disposições destinadas a permitir importantes interesses estaduais - incluindo a proteção da saúde humana, bem como a conservação de recursos naturais exaustivos - para encontrar expressão. As disposições do Artigo XX não foram alteradas em decorrência da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais. De fato, no preâmbulo do Acordo da OMC e na Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente 54, há um reconhecimento específico sobre a importância de coordenar políticas sobre comércio e meio ambiente. Os membros da OMC têm uma grande autonomia para determinar suas próprias políticas em matéria de meio ambiente (incluindo sua relação com o comércio), seus objetivos ambientais e a legislação ambiental que implementam e implementam. No que diz respeito à OMC, essa autonomia é circunscrita apenas pela necessidade de respeitar os requisitos do Acordo Geral e os demais acordos abrangidos.³⁰³

O supramencionado órgão, muito embora tenha revisado as expressões e conferido um norte a sua aplicação, entendendo que os EUA efetivamente estariam preservando o meio ambiente e cumprindo o disposto na alínea “g”, manteve a decisão emanada pelo painel em razão da afronta ao princípio do tratamento nacional.

Houve a dilação da abrangência em relação à “medida necessária”, não mais restringindo sua aplicação ao caráter indispensável, imprescindível ou inevitável, optando por averiguar os graus de necessidade, sendo considerada necessária se existir maior proximidade com o fator indispensável.³⁰⁴

Assim, a medida norte-americana era discriminatória face a gasolina importada da Venezuela e do Brasil. Logo, com o estudo do caso em comento, pode-se concluir que, ainda que o escopo das medidas sejam proteger o meio ambiente, esta não deve ser tão inflexível de modo a prejudicar o comércio por meio da discriminação injustificável,³⁰⁵ tal qual restou configurado no presente caso.

Evidencia-se que, ainda que o Órgão de Apelação tenha julgado uma medida como ilegítima, os Estados devem continuar protegendo o meio ambiente por serem autônomos, ainda que precise dispor de restrições comerciais, as quais não estão vedadas e sim condicionadas a obedecer aos requisitos legais.³⁰⁶

³⁰³ WT/DS2/AB/R, pp. 29-30

³⁰⁴ VIEIRA, Andréia Costa. A OMC e o policy space dos estados: questões de flexibilidade, desenvolvimento sustentável e políticas públicas no GATT e GATS. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). *A OMC: desafio e perspectivas*. op.cit., p. 55

³⁰⁵ SANDS, Philippe. *Principles...* op.cit., p. 965

³⁰⁶ Idem

2.1.3.3 Caso dos Pneus Recauchutados

Primeiramente, analisa-se o caso dos pneus. Este teve início em 2005, onde o Brasil foi demandado pela Comunidade Europeia (CE), em virtude da restrição feita pelo demandado face os pneus reformados.³⁰⁷ Tal barreira foi imposta em 2000, por intermédio da Portaria SECEX nº 8/00.

Aduziu a União Europeia que a medida que lhe fora imposta era meramente protecionista e causava grandes prejuízos à sua exportação, vez que a restrição aplicada pelo Brasil vedava a entrada dos pneus recauchutados no âmbito interno, diante da proteção ambiental.

Em outras palavras, o Brasil implementou as medidas comerciais restritivas embasado na tutela do meio ambiente e da saúde diante das drásticas consequências havidas na combustão dos pneus recauchutados, além da propagação de insetos e pragas que se acumulam no depósito desses itens.³⁰⁸

Nota-se sua importância uma vez que envolveu um país em desenvolvimento como demandado no OSC, pela primeira vez, em razão da restrição comercial sustentada em medidas protetivas ambientais.³⁰⁹ Anteriormente a esse caso, os demais litígios envolvendo a análise das restrições comerciais calcadas em questões ambientais, abarcavam apenas países desenvolvidos, limitando o fluxo comercial mercantil, vez que era comum os países em desenvolvimento participarem somente como demandados ou terceiro interessado.

Outro ponto suscitado foi no tocante aos membros do Mercosul e a predileção que o Brasil conferia a este bloco econômico, importando, preferencialmente, os pneus advindos do MERCOSUL.³¹⁰

Deste modo, os artigos I:1, III:4, 1:XI e 1:XIII, do GATT 1994 estariam violados, nas palavras da CE. Esta alega que o Brasil violou reservas quantitativas – artigo XI.1- que barra qualquer medida que restrinja a importação em razão das taxas e tributos. Alegou ainda

³⁰⁷ Fonte: WTO. *Measures affecting imports of retreaded tyres*. WT/DS332/AB/R. Disponível em <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds332_s.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2017. Cf. GRAY, Kevin R. *Measures affecting imports of retreaded tyres*. *The American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 3 (Jul., 2008), p. 610

³⁰⁸ GRAY, Kevin R. *Measures affecting imports of retreaded tyres...op.cit.*, p. 611. Cf. FALKNER, Robert; JASPERS, Nico. *Environmental Protection, International Trade and the WTO*. The Ashgate Research Companion to International Trade Policy. Ashgate, 2012, p. 16. Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos. *Op.cit.*, pp. 105-106

³⁰⁹ Idem

³¹⁰ O Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do Mercosul (Laudo no 01/2005) já havia decidido que não poderia haver impedimento à livre circulação de pneus reformados, sob pena de violação das disciplinas comerciais do bloco.

violação ao tratamento nacional – artigo III:4, embasado na não discriminação de produtos estrangeiros. Invocou o postulado da nação mais favorecida – artigo I:1 – de modo a não permitir privilégios somente a determinados países, tal qual ocorria com o MERCOSUL.³¹¹

Como matéria de defesa, o Estado brasileiro declarou que importar os bens supramencionados causaria grandes danos ambientais, influyendo na saúde pública, tendo como arrimo as exceções dos artigos XX(b) e XX(d) do GATT 1994, vez que as restrições se faziam necessárias como tutela ao meio ambiente e saúde pública. Alegou que a exceção dada ao MERCOSUL estava protegida pelo artigo XXIV do GATT-94, por se tratar de acordos regionais de comércio e fugir à regra da cláusula da nação mais favorecida.³¹²

O painel julgou a medida do Brasil como sendo legítima perante o artigo XX, “b”, vez que protegeu a saúde, vida das pessoas e o meio ambiente, estando o requisito “necessário” preenchido.³¹³ Isso porque restou devidamente demonstrando o nexos causal entre os danos ambientais e a importação de pneus, os quais ocasionavam a majoração de doenças como malária, dengue, além de aumentar a poluição em decorrência do aterramento e queima. Em outras palavras, quanto maior a importação de pneus recauchutados, maior os danos

³¹¹ Fonte: WTO. Measures affecting imports of retreaded tyres. WT/DS332/AB/R. *op.cit.*, p. 07. Cf. “El Brasil ha actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y/o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al imponer y mantener una restricción, distinta de un derecho de aduana, impuesto u otra carga, sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro, aplicada mediante una multa impuesta a la importación de neumáticos recauchutados por una cuantía de 400 reales brasileños por unidad. El Brasil ha actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al eliminar la prohibición de importación y las sanciones financieras antes mencionadas respecto de los neumáticos recauchutados importados de otros países del MERCOSUR, manteniendo al mismo tiempo esas medidas respecto de otras importaciones, en particular las procedentes de las Comunidades Europeas. En consecuencia, el Brasil no ha otorgado una ventaja concedida a los productos originarios de otros países, con respecto a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones, y con respecto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III, inmediata e incondicionalmente, a los productos similares originarios del territorio de las Comunidades Europeas.”

³¹² Idem. Cf. “La prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados impuesta por el Brasil (contenida en la Portaria SECEX 14/2004) está justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT, porque es una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Las multas antielusión (aplicadas de conformidad con el Decreto 3.919, de 14 de septiembre de 2001) están justificadas por los apartados b) y d) del artículo XX del GATT, porque son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales y el medio ambiente y para lograr la observancia de la prohibición de las importaciones, que no es en sí misma incompatible con el GATT. La exención limitada para los países del MERCOSUR de la prohibición de las importaciones impuesta por el Brasil (puesta en vigor mediante la Portaria SECEX Nº 14, de 17 de noviembre de 2004) está autorizada por el artículo XXIV porque se adoptó en virtud de las obligaciones asumidas por el Brasil en el marco del MERCOSUR, una unión aduanera que es compatible con el artículo XXIV.”

³¹³ Idem. Parágrafo VII.215 “A luz destes elementos e em nossa análise sobre os distintos fatores, o Grupo Especial conclui que o Brasil demonstrou que as medidas alternativas identificadas pela Comunidade Europeia não são alternativas razoavelmente disponíveis a proibição das importações de pneus recauchutados que podem alcançar o objetivo do Brasil em reduzir a acumulação de pneus em seu território, e constata que pode considerar a proibição das importações “necessária”, de acordo com o descrito no artigo XX e, portanto, justificada por essa disposição”; FALKNER, Robert; JASPERS, Nico. *Environmental Protection...op.cit.*, p. 17

causados ao meio ambiente e saúde da população brasileira.³¹⁴ Logo, em não existindo outra medida a ser aplicada nesse caso que surtisse um efeito tão abrangente e eficaz, a mesma foi julgada necessária.³¹⁵ Nas palavras de Andréia Costa Vieira:

Essa mesma “efetividade” foi destacada no Caso *Brazil- Retreated Tyres*, onde o Órgão de Apelação entendeu que “necessária” seria a medida proporcional entre a limitação comercial imposta e os efeitos alcançados em relação aos seus objetivos. Nesse caso, a medida brasileira foi considerada “necessária” para os fins aos quais se propunha. Sua inadequação limitava-se ao campo de sua aplicação, quando o Brasil aplicava de maneira desigual em relação aos membros da OMC, ferindo o Art. I do Gatt.³¹⁶

Outro ponto analisado foi no tocante ao artigo XX do GATT-94, o qual, conforme discorrido anteriormente³¹⁷, não pode servir de medida discriminatória injustificada ou arbitrária³¹⁸. Pelo fato do Brasil excetuar a importação de pneus recauchutados da União Europeia e não o fazer em relação ao MERCONSUL, a restrição aplicada pelo Brasil foi julgada como ilegítima³¹⁹ face a discriminação. Nesse ponto, foram desconsideradas as teses defensivas pró meio ambiente e aplicado o disposto no artigo XXIV do GATT-94.

Contudo, o órgão de apelação condenou a maneira discricionária com a qual o Brasil restringiu o comércio dos bens em comento, além de privilegiar o MERCOSUL. Assim, o Brasil transgrediu o artigo XI:1 do GATT 1994, sendo recomendado que este país alterasse sua disciplina no sentido de adotar medidas como esta, mas desde que fossem uniforme para todos os membros da OMC ou para que não vedasse a importação de pneus reformados.

Celso Tarso Pereira, ao discorrer sobre o caso e suas consequências, diz que:

Para dar cumprimento às recomendações do painel/Órgão de Apelação, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 101 perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de eliminar a possibilidade de concessão de liminares à importação de pneus reformados e de cassar as liminares já concedidas. Em 24/06/2009, o STF julgou favoravelmente a ADPF no 101 e, com base na decisão do STF, foi editada a Portaria SECEX no 24, de 26/08/2009, eliminando a exceção para o Mercosul. Desse modo, em 25/09/2009, o Brasil reportou ao OSC o cumprimento integral das recomendações referente ao caso. A firme

³¹⁴ Ibidem, parágrafo 7.147

³¹⁵ Ibidem, parágrafo 7.149

³¹⁶ VIEIRA, Andréia Costa. A OMC e o *policy space* dos Estados: questões de flexibilidade, desenvolvimento sustentável e políticas públicas no GATT e no GATS. In: *A OMC: desafio e perspectivas*. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). op.cit., p. 55

³¹⁷ Capítulo 2, item 2.2.1

³¹⁸ GRAY, Kevin R. *Measures affecting imports of retreaded tyres...* op.cit., p. 611. Cf. FALKNER, Robert; JASPERS, Nico. *Environmental Protection...* op.cit., p. 17

³¹⁹ Fonte: WTO. *Measures affecting imports of retreaded tyres*. WT/DS332/AB/R. op.cit., parágrafo 7.356

disposição do Brasil de dar cumprimento às determinações da OMC – refletido na decisão de se recorrer à mais alta Corte do país – reforça a legitimidade do Brasil no sistema multilateral e justifica a posição do Brasil quando espera o mesmo grau de cumprimento por parte de seus parceiros comerciais.³²⁰

Neste caso, a recomendação agiu de modo eficaz, tanto no sentimento de proteger o meio ambiente, como também para ajustar o ordenamento jurídico interno com os meandros conferidos pela OMC, sendo um modelo a ser seguidos pelos outros países.

O órgão de solução de controvérsias e o órgão de apelação consideraram os argumentos ambientais e de saúde como preponderantes. Logo, as imposições adotadas pelo Brasil foram consideradas ilegítimas; todavia, a matéria ambiental alegada foi decidida em favor do meio ambiente, vez que expressamente fixou a possibilidade em se restringir o comércio quando a proteção ambiental estiver ameaçada.

Aqui se demonstra a importância em se aliar as atividades comerciais com o meio ambiente e resta evidente o papel que desempenha a OMC na busca por esse equilíbrio, conferindo as diretrizes aos países.

Relevantes questões são suscitadas nesse caso. É um imenso obstáculo adequar as políticas não comerciais às disposições da OMC. O debate, neste caso, pendeu para a liberalização do comércio. Entretanto, vislumbrou a possibilidade em se aplicar o artigo XX, ao acatar a tese defensiva ambiental exposta pelo Brasil, fixou um importante precedente jurisprudencial, abarcando a complexidade do meio ambiente “associada de uma resposta global que envolva uma série de medidas”.³²¹ Esse modo interpretativo é relevante por antever a possibilidade em se aplicar o artigo XX sem que tais medidas não sejam discriminatórias.

O Órgão de Apelação mostrou-se protetivo aos anseios dos países em desenvolvimento, que podem ser incapazes de se enquadrar às normativas do sistema de comércio multilateral e ao princípio da não-discriminação.³²² A inclusão dos países com menor desenvolvimento ou em desenvolvimento são indícios do assentimento das diferenças entre os membros, embasados no tratamento especial ao realizar a interpretação das exceções do GATT.

³²⁰ PEREIRA, Celso Tarso. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias, p. 121
 Fonte: Ministério das Relações Exteriores. Disponível em:
 <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20Artigo_Solucao_Controversias_OMC.pdf>. Acesso em 23 de novembro de 2016

³²¹ GRAY, Kevin R. *Measures affecting imports of retreaded tyres...op.cit.*, p. 616

³²² Idem

2.1.3.4 Caso Atum/golfinho

O México solicitava tratamento igualitário diante da comercialização do atum, tendo em vista tratar-se do mesmo produto que circulava no mercado norte americano e que o modo com que pescavam não poderia influir na relação comercial.³²³

Os EUA colocaram barreiras, a pedido das organizações ambientais, e proibiram a entrada do atum advindo do México. Foi-se colocado em pauta se as restrições impostas pelos EUA seriam legítimas e em consonância com o livre comércio.³²⁴

Ainda que a questão ambiental nesse caso fosse gritante, o México e a relação comercial prevaleceram e obtiveram sucesso perante o painel, restando consignado por este órgão decisório que as restrições comerciais impostas pelo EUA eram incompatíveis com o GATT e não poderia ser justificada nos termos das alíneas “b” ou “g” do artigo XX.³²⁵ De acordo com Philippe Sands:

As decisões do painel do GATT na disputa atum/golfinho colocaram limitações significativas sobre o uso de medidas comerciais unilaterais por parte dos Estados para alcançar metas ambientais. O painel I rejeitou o uso de restrições ao comércio e buscou pôr em prática as medidas de proteção ambiental nacional relacionada aos processos, operações ou atividades realizadas além da jurisdição do contratante que adotou as medidas.³²⁶

Deste modo, o viés dado pelo painel parecia negar a aplicação das medidas ambientais, evidenciando-se o caráter político que a decisão em análise possui, posto que se preocupou com as medidas unilaterais e comerciais.³²⁷

Com a pressão feita pelas organizações ambientais, diante dessa relação delicada entre o meio ambiente e comércio, em virtude dos estudos encomendados pelo GATT, chegou-se a conclusão que a política ambiental é somente mais um modelo de políticas públicas e, “(...) a justificativa para a adoção de medidas comerciais compensatórias de diferenciais de rigor nas políticas ambientais nacionais (supondo acarretarem diferenciais de custos de produção - *dumping* ecológico), se aceita, poderia levar a uma profusão de barreiras para contrabalançar todo tipo de defasagem competitiva decorrente de qualquer medida

³²³ SANDS, Phillipe. *Principles...* op. cit. p.956

³²⁴ Idem, p.957

³²⁵ DS21/R. Cf. O painel tem interpretado o artigo XX do GATT de forma restritiva. DS21/R, parágrafo 5.22

³²⁶ SANDS, *Phillipe. Principles ...* op.cit. p.960

³²⁷ Idem, p.961

legislativa”.³²⁸ Pensava-se, naquele momento de vigência do GATT, que a tutela ambiental seria apenas um pano para encobrir e fundamentar o protecionismo comercial, fato esse que gerou apreensão na comunidade internacional em relação ao tema.

Convém destacar que o artigo XX do GATT de 94, ao prever a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal e também em relação à defesa de recursos naturais não renováveis, disse, no julgamento do caso “atum/golfinhos” que a alegação dos EUA sobre a prática de pesca predatória não poderia ser imposta ao México, por ultrapassar sua jurisdição.

2.1.4 O caráter protagonizante da OMC nas políticas ambientais

Com o advento da preocupação ambiental na década de 70, a comunidade internacional se debruçou sobre o tema, e acordos foram realizados na busca por uma normatização da matéria. Dentre eles, pode-se citar a Convenção da Biodiversidade, Convenção da Basiléia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Dejetos Perigosos.

Assim, quando da criação do GATT-47 não havia em seu contexto uma vertente voltada à proteção ambiental, vez que, à época, tal questão não estava em voga. Foi necessária surgir a consciência ecológica e se ter ciência da dimensão dos desastres que os danos ambientais estavam causando para que, então, o referido tema passasse a ser debatido perante o GATT.

Com o advento da OMC, face a inexistência de um órgão internacional protetivo do meio ambiente, esta acaba por desempenhar um papel social voltado à tutela ambiental, ainda que não seja este seu objetivo primordial. Deste modo, sua atuação se limita a analisar as consequências que as atividades comerciais causam ao meio ambiente, averiguando esse delicado elo entre essas duas temáticas.

Aqui cabe destacar a influência que a sociedade atual traz à comunidade jurídica. À época do GATT, o único interesse era utilizar o meio ambiente para atender ao critério da liberalização comercial. No quadro recente, a OMC traz em seu fundamento a preocupação com desenvolvimento sustentável, deixando evidente a preocupação ambiental e o consumo

³²⁸ ALMEIDA, Luciana Togerio de. Harmonização internacional das políticas ambientais: o papel da organização mundial de comércio. Latin American Studies Association, 1997. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/828164-Harmonizacao-internacional-das-politicas-ambientais-o-papel-da-organizacao-mundial-de-comercio-omc-luciana-togero-de-almeida.html>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2017

consciente.³²⁹ Em decorrência da Rio 92, o tema meio ambiente passou ser ainda mais latente na OMC. Contudo, tal marco se deu com a instauração do painel no GATT, em 1991, no qual eram partes os EUA e México, na demanda chamada “atum/golfinho” onde se tinha, de um lado, o propósito comercial com a forma como se era pescado o atum e, do outro lado, a questão ambiental dos golfinhos, que eram mortos por conta do modo de pesca dos atuns.

Assim, conforme restou decidido no caos atum/golfinho, o país que adota uma política ambiental, não pode simplesmente impor sua aplicação a outro país, vez que extrapola sua jurisdição. Logo, não se pode, em razão do princípio da não discriminação, barrar a entrada de um produto no país que possua regras internas próprias sobre políticas ambientais.

Sendo as barreiras comerciais embasadas em danos ambientais acarretados desde o consumo até o descarte final do bem, o GATT entendia como sendo legítima sua imposição. De modo oposto, se a temática danosa ambiental fosse proveniente do método de produção, competente era o governo local para dirimir essa problemática.

Na existência de danos ambientais de grande alcance, atingindo vários países, o GATT aconselhava a elaboração de acordos ambientais multilaterais.

Como forma de se ilustrar essa mudança, serão elencados dois acordos, quais sejam, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, tendo sua sigla acompanhado o idioma inglês - *Technical Barriers to Trade* (TBT) - e o Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias - *Sanitary and Phytosanitary Measures* (SPS).³³⁰ Ambos têm por escopo regulamentar os padrões exigidos aos Estados com a finalidade de impedir restrições unilaterais infundadas, e também impõe medidas restritivas aos bens que não seguirem os regramentos por eles impostos.

Ponto semelhante entre os dois acordos é a preocupação ambiental, como por exemplo, o SPS ao prever medidas restritivas face aos produtos que atentem a saúde humana ou vegetal, que causem doenças, com o objetivo de limitar os danos, não deixando as doenças se alastrarem.

³²⁹ Neste sentido se dá o Acordo de Marrakesh: Reconhecendo que as suas relações no domínio comercial e económico deveriam ser orientadas tendo em vista a melhoria dos níveis de vida, a realização do pleno emprego e um aumento acentuado e constante dos rendimentos reais e da procura efetiva, bem como o desenvolvimento da produção e do comércio de mercadorias e serviços, permitindo simultaneamente otimizar a utilização dos recursos mundiais em consonância com o objetivo de um desenvolvimento sustentável que procure proteger e preservar o ambiente e aperfeiçoar os meios para atingir esses objetivos de um modo compatível com as respectivas necessidades e preocupações a diferentes níveis de desenvolvimento económico.

³³⁰ Guido Soares leciona que: Na verdade, nos Acordos de Marrakesh encontram-se: o Acordo para Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, bem como o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, este concebido como um autêntico Código de Padrões a serem permitidos nas legislações internas dos Estados. SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. Op.cit. p.146

O TBT demonstra seu viés ambiental ao disciplinar sobre a embalagem reciclável e selo ecológico, devendo o produto estar ambientalmente adequado desde o momento da sua confecção até seu descarte.

Deste modo, estão favorecendo a aplicação do princípio da não discriminação, vez que conferem parâmetros para conceituar e analisar os produtos similares.

Ademais, ressalta-se que o meio ambiente na OMC deve ser visto sob o enfoque dos direitos humanos. De acordo com Harald Hohmann:

To that end the ILTC suggested six political principles for a WTO Ministerial Declaration on WTO and Human Rights, expressing

(a) the commitment of WTO members to ensure the consistency of WTO rules and politics with universal human rights;

(b) the support of WTO members for the clarification by human rights bodies of the impact of these rights on trade and policies;

(c) the need to harness the complementary functions of WTO rules and human rights for welfare-increasing cooperation among free citizens in international trade;

(d) the possibility that international treaty interpretation requires WTO bodies to take into account human rights obligations of WTO members

(e) the conviction that the objectives, principles and exception clauses of WTO agreements are flexible enough to implement WTO rules in conformity with the obligation of WTO members to promote and protect human rights of their citizens

(f) the urgency that WTO dispute settlement bodies "fully respect the margin of appreciation which any WTO member may legitimately claim in designing its domestic human rights laws and policies in conformity with its international obligations and in response to the democratic preferences and social needs of its citizens". ³³¹

Depreende-se que as políticas adotadas pela OMC devem conectar o âmbito comercial aos postulados de direitos humanos, tal qual o meio ambiente, no sentido de cooperar e majorar o bem estar da sociedade internacional por meio do acolhimento de políticas que visem à promoção dos direitos humanos.

³³¹ Tradução livre: Para tal, o Tratado de Livre Comércio sugeriu seis princípios políticos para a Declaração Ministerial da OMC em relação aos Direitos Humanos, (A) o compromisso dos membros da OMC em assegurar a coerência das regras e políticas da OMC com os direitos humanos universais; (B) o apoio dos membros da OMC para que os órgãos de direitos humanos esclareçam o impacto desses direitos sobre o comércio e as suas políticas; (C) a necessidade de aproveitar as funções complementares das regras da OMC e dos direitos humanos para a cooperação entre cidadãos livres no intercâmbio internacional, que aumenta o bem-estar social; D) a possibilidade da interpretação de um tratado internacional exigir que os órgãos da OMC tenham em conta as obrigações dos membros da OMC em matéria de direitos humanos; E) a convicção de que os objetivos, princípios e cláusulas de exceção dos acordos da OMC são suficientemente flexíveis para aplicar as regras da OMC, em conformidade com a obrigação dos membros da OMC de promoverem e protegerem os direitos humanos dos seus cidadãos; F) a urgência para que os órgãos de solução de controvérsias da OMC "respeitem plenamente a margem de apreciação de qualquer membro da OMC para legitimamente reivindicar na elaboração de suas leis e políticas internas de direitos humanos em conformidade com suas obrigações internacionais e em resposta às preferências democráticas e às necessidades sociais de seus cidadãos". HOHMANN, Harald. *Agreeing and implementing the Doha round of the WTO*. Cambridge University. 2008, pp. 244-245.

Foi por intermédio da Declaração Universal dos Direitos do Homem³³², de 1948, que teve início a universalização e positivação dos direitos humanos. Com esse movimento, a internacionalização dos direitos humanos ganha espaço de notoriedade.

Neste talante, devem as políticas adotadas pela OMC terem por escopo resguardar, da maneira mais efetiva possível, os direitos humanos nas relações comerciais, inclusive em prol da proteção ao meio ambiente.

³³² De acordo com Norberto Bobbio: “A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos universais”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 30

CAPÍTULO III

MEDIDAS ANTIDUMPING E SEUS REFLEXOS FRENTE ÀS QUESTÕES AMBIENTAIS

Buscando equalizar o comércio e as eventuais medidas abusivas que os Estados podem tomar, originaram-se, na OMC, os Acordos de Defesa Comercial, os quais trazem mecanismos de combate às práticas desleais, como, por exemplo, o Acordo Antidumping.

No âmbito internacional, o *dumping* se encontra devidamente tutelado pelo artigo VI do GATT e por seu acordo específico relativo à sua implementação. Contudo, o referido tema não é tão atual.³³³

Foi durante a Rodada do Uruguai que o Acordo Antidumping restou aprovado e trouxe significativas mudanças ao cenário, onde os países em desenvolvimento³³⁴ passaram a utilizar com mais assiduidade às referidas medidas, ultrapassando os países desenvolvidos, que até então eram os principais usuários, chamando atenção dos operadores do direito comercial internacional para o tema.

Para tanto, alguns elementos básicos passaram por mudanças, podendo serem citados a redução tarifária, o aumento nas importações dos países em desenvolvimento e a fixação de barreiras protecionistas, visando blindar o mercado interno.

Nesta senda se inserem as medidas *antidumping* e seu regulamento, vez que, como forma de proteção da economia interna, os Estados adotavam práticas de concorrências

³³³ De acordo com Welber Barral: Malgrado o debate acadêmico, a aplicação de medidas antidumping encontra respaldo legislativo desde 1904, quando foram primeiramente adotadas pela legislação canadense. A isto se seguiu a legislação norte-americana de 1916, reformulada algumas vezes nas décadas seguintes. O temor de que as medidas antidumping fossem utilizadas como barreiras ao comércio já era uma preocupação durante as negociações do GATT, e uma primeira regulamentação internacional já se materializou no art. VI do GATT 1947, que reconhecia a existência do *dumping* condenável e permitia a aplicação de medidas antidumping desde que presentes os requisitos normativos (*dumping*, dano e nexa causal). Durante a Rodada de Tóquio, elaborou-se um código Antidumping, na tentativa de esclarecer os termos obscuros do art. VI, que permitiam uma grande discricionariedade para as autoridades nacionais, autorizando-lhes a escolha da metodologia na investigação de *dumping*. Na Rodada Uruguai, o tema voltou à tona, diante do protecionismo norte-americano ao longo da década de 1980, que se manifestou por meio da constante utilização de medidas antidumping e de medidas compensatórias (além de retaliações unilaterais, baseadas na Seção 301). O resultado foi o Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai (AARU), que buscou delimitar vários pontos obscuros da matéria, ao mesmo tempo em que criou requisitos adicionais para a aplicação dessas medidas pelos Estados-membros da OMC. op. cit. O Brasil..., p. 218

³³⁴ “No Brasil, dois fatores foram determinantes para o aumento na aplicação de medidas. O primeiro deles foi a liberalização do comércio no início dos anos 90. O País assinou diversos acordos com outros países, bem como ratificou os acordos da OMC. O segundo fator foi a paridade com o dólar norte-americano, observada entre 1994 e 1998, um grande incentivo às importações. A indústria doméstica passou a ser organizada politicamente na busca da aplicação de medidas urgentes.” CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. São Paulo, Ed.Revista dos Tribunais, 2011, p. 32

desleais,³³⁵ prejudicando e muito os outros concorrentes exportadores, ficando à sua discricionariedade embargar determinados bens ou não. E, nesse espectro, nasce o Acordo Antidumping.

3.1 Antidumping e sua evolução jurídica

Inicialmente, no começo do século XX, as primeiras leis surgem timidamente e tratam do mesmo modo os subsídios e o antidumping, tendo objetivo meramente protecionista ao mercado interno, em uma época que era incomum a elaboração de acordos entre as nações.

Tortuosos anos se deram entre as guerras mundiais³³⁶, com a majoração de leis protetivas para desenvolver a economia doméstica, opondo-se, ao máximo, a realização de importações.

Etapa posterior se dá com o término da Segunda Guerra Mundial, a qual se continua oposta a liberalização comercial e, no tocante a adoção de medidas antidumping, as mesmas ocorreram sem transparência e amparadas na discricionariedade dos Estados. Este foi o cenário adequado ao início dos debates sobre o *dumping* na esfera internacional. Necessitava-se uma uniformidade em sua conceituação e aplicação, bem como a regulação do comércio a nível internacional, acarretando o surgimento da OIC. Perante seu aborto, o GATT entra em vigor e, em seu artigo VI alberga:

As Partes Contratantes reconhecem que o "*dumping*" que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional.³³⁷

A principal finalidade deste artigo era barrar a vasta discricionariedade com que os países impunham o antidumping, não perfazendo um conjunto de regramentos objetivos e delineados. Apenas era condenável o *dumping* que ocasionasse danos ao comércio interno.

O GATT-47 foi o gatilho para os debates sobre a matéria em voga e, com o aumento das ocorrências de *dumping*, culminou-se no Código Antidumping de 1967 e na criação do

³³⁵ Práticas que objetivam a “eliminação dos concorrentes mais fracos”. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dumping e Anti-dumping no Brasil*. In: *OMC e o comércio internacional*. Coord. Alberto do Amaral Júnior. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p.29

³³⁶ No período da recessão econômica, os países da Europa não tinham outra saída, senão comercializar seus produtos com uma nação mais forte – os EUA. Contudo, os produtos europeus eram vendidos abaixo do preço usualmente comercializado nos EUA, o que gerou a proteção de seu mercado interno.

³³⁷ GATT-47, Artigo VI, op.cit.

Comitê sobre Práticas Antidumping. As preocupações mais relevantes a serem disciplinadas nesse momento foram atinentes ao dano, nexo causal e procedimentos antidumping.

Posteriormente sobreveio a OMC e o Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT-94³³⁸, o qual conceituou o *dumping* como sendo a introdução de um produto similar em país diverso por um preço abaixo do valor normal.³³⁹

Entretanto, a batalha ainda foi árdua e o Comitê Antidumping teve muito trabalho para pôr em prática o Acordo supracitado, vez que alguns países - como os Estados Unidos - passaram a usar o antidumping de forma ilegal.

O Acordo Antidumping firmado em 1994 e em vigor desde 1995 “é uma evolução ao Código Antidumping”.³⁴⁰ Essa ferramenta lançada pela OMC é a base da transparência em relação às medidas antidumping. Assim, restou configurada a função do mecanismo de solução de controvérsias em impor uma decisão diante da errônea interpretação realizada por um membro perante o Acordo Antidumping.³⁴¹

Importante inovação trouxe o novo instrumento ao disciplinar que os países membros têm o dever de cientificar o Comitê sobre a existência do *dumping*, podendo tal contenda ser submetida ao painel para ulterior decisão sobre sua legalidade ou não. O Acordo Antidumping não disciplina as ações *dumped* de uma empresa, e sim de que forma os governos podem se impor perante esses atos ao instituir uma medida antidumping.³⁴²

Atualmente, enfrenta-se o momento de debates sobre as regras procedimentais e conceituais existentes no Acordo. Isso porque, diante das lacunas, – vez que possui termos inconclusivos – obscuridades e discricionariedade, o elemento político ganha força. Além disso, os países membros aplicam o antidumping do modo como bem entendem – e muitas vezes erroneamente, comprometendo sua eficácia.

³³⁸ “O Acordo Antidumping é dividido em três partes e dois anexos. A parte I compreende os artigos 1º a 15 que contêm importantes dispositivos, tais como a determinação de *dumping* (artigo 2º) e dano (artigo 3º), assim como todos os procedimentos que precisam ser observados pelas autoridades do membro importador que deseja aplicar medidas antidumping. Os artigos 16 e 17 formam a parte II e estabelecem, respectivamente, a criação do Comitê sobre Práticas Antidumping da OMC, e as regras especiais para Solução de Controvérsias relacionadas ao tema. O artigo 18 na parte III contém as disposições finais. O Anexo I contém os procedimentos para investigação *in loco*, enquanto que o Anexo II impõe restrições no uso da melhor informação disponível nos casos em que as partes interessadas tenham cooperado de forma insuficiente com a investigação.” DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coord.). *O Brasil e os grandes temas do comércio internacional*. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005, p. 157

³³⁹ Acordo para Implementação do Artigo VI do GATT-94, Artigo 2.1. Fonte: Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Disponível em: <www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196685120.doc>. Acesso em: 04 de dezembro de 2016

³⁴⁰ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. op.cit., p. 24

³⁴¹ Idem, pp.24/25

³⁴² Fonte: WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_s.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2017

Essa discricionariedade é decorrente das lacunas que existem no Acordo Antidumping. Os membros se posicionam de modo diverso visando proteger seus mercados internos e adotando as medidas da maneira que mais o beneficia, ensejando insegurança e disputas no âmbito comercial. Estas lacunas refletem nos conceitos das expressões utilizadas pelo Acordo, como por exemplo, “melhor informação disponível”, produto similar e ameaça de dano, fazendo as medidas antidumping perderem seu objetivo primordial, qual seja, vedação de práticas desleais ao comércio internacional.

Ainda que superado esses obstáculos, há que se debruçar sobre os países que aplicam as referidas medidas com desvio de finalidade, apenas para proteção de seu mercado interno, invertendo os objetivos do Acordo Antidumping.

Tal interpretação acaba sendo conferida, casuisticamente, pelo Órgão de Solução de Controvérsias, sobre o qual repousa boa parte da crítica por sua vertente legalista de extremado rigor.³⁴³

Ainda hoje há outro ponto de discussão: a China. Ela ingressou como membro da OMC em 2000; todavia, o Brasil e outros países não a reconhecem como economia de mercado.³⁴⁴ Via de consequência, socorrem-se do artigo 2.2. do Acordo Antidumping os países que não a reconhecem, servindo esta como critério comparativo para determinar a margem de *dumping*. A China é o terceiro país que mais exporta mundialmente³⁴⁵ e um dos países que mais enfrenta processos antidumping.³⁴⁶ Tal fato afasta alguns países dos debates sobre eventuais inovações que possam vir a integrar o Acordo Antidumping, temendo que o procedimento seja mais dificultoso do que o vigente.³⁴⁷

Mesmo tendo sua nítida evolução, muitos pontos precisam ser alterados para que o Acordo Antidumping tenha maior eficácia e, sem dúvidas, o primordial é impossibilitar (ou enrijecer) que os países membros possuam tamanha discricionariedade ao adotar o

³⁴³ Ibidem, p. 25

³⁴⁴ Ainda que em 2004, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva tenha conferido status de economia de mercado à China, a matéria não possui resolução interna, o que impede que tal concessão tenha validade.

³⁴⁵ “Em razão da expressiva participação da China no comércio internacional, bem como das frequentes alegações de adoção de medidas heterodoxas e desconformes com as normas do sistema multilateral de comércio, não é de se espantar que a China tenha recebido, em curto espaço de tempo, número significativamente maior de reclamações que o Brasil.” ÁRABE NETO, Abrão M. Brasil e China no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: *A OMC: desafio e perspectivas*. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). São Paulo: Aduaneiras, 2014, p.26

³⁴⁶ THORSTENSEN, Vera. A China como membro da OMC e líder das exportações mundiais: desafios e oportunidades para o Brasil. *EESP - CCGI - Centro de Estudos do Comércio Global e Investimento - Papers*. 7º Fórum de Economia da Fundação Getúlio Vargas, 2010. p.01. Cf. “Apesar de sua curta história como membro da OMC, a China já aparece como o país em desenvolvimento mais demandado no OSC.” ÁRABE NETO, Abrão M. Brasil e China no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). *A OMC: desafio e perspectivas*. op.cit., p.35

³⁴⁷ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. op.cit., p. 26

antidumping, pois é por meio desta discricionariedade que ocorre a inversão da finalidade essencial ao Acordo, quadro esse que prejudica o comércio internacional.

3.2 Antidumping e o regulamento no âmbito internacional

Importa aqui conceituar o termo *dumping*, que é a “oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador”³⁴⁸, nos moldes do artigo 2º de seu instrumento constitutivo.

Para a OMC, *dumping* é a comercialização de um produto por valor inferior ao usualmente praticado, sendo acolhido em sua forma ampla, não classificando nos moldes acima estampados, apenas separando-os em duas modalidades: *dumping* condenável e não condenável. Esse último não produz efeitos negativos para a indústria.

Os conceitos fornecidos pela doutrina vão ao encontro com os termos acima descritos. Gilvan Brogini conceitua *dumping* no trecho abaixo colacionado:

O objetivo dessas medidas é atingir as importações que estejam sendo realizadas com a prática de *dumping*, o qual consiste na discriminação de preços em mercados nacionais distintos. Um exemplo seria uma empresa vender seu produto no mercado importador a um preço abaixo do estabelecido no mercado de origem. Se essa prática estiver causando ou ameaçando causar um prejuízo material a sua indústria nacional, o país importador pode usar as medidas antidumping como forma de contrabalançá-la. Elas se materializam na cobrança de valores adicionais (direitos antidumping) no momento da importação do produto.

A aplicação dessas medidas pressupõe a demonstração de três elementos fundamentais

- A) Importação de produtos com *dumping*;
- B) Dano provocado a indústria nacional;
- C) Nexu de causalidade entre o *dumping* e o dano.³⁴⁹

Deste modo, um país-membro, ao perceber o cometimento de tal atitude, poderá invocar a legislação antidumping para proteção de seu mercado interno contra prejuízos dos países exportadores.

Contudo, antes de ser melhor regulamentado o referido tema, as medidas antidumping eram utilizadas não com o propósito protecionista, mas sim como entrave ao

³⁴⁸ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - 1994, artigo 2º, Disponível em < www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196685120.doc > Acesso em: 13 de janeiro de 2017

³⁴⁹ BROGINI, Gilvan. *Tributação e benefícios fiscais no comercio exterior*. Curitiba: ibpex, 2008, p. 75

comércio global.³⁵⁰ Nesse contexto surgiu o acordo sobre a implementação do art. VI GATT-1994, que passou a vigorar no lugar do Código Antidumping de 79 e o artigo VI do GATT 47.

Os principais pontos alterados se deram em relação ao conceito e nível de *dumping*; aplicação das medidas antidumping e a imposição de regras específicas para sua configuração; prescrição de regramentos procedimentais no atinente a investigação antidumping, além de descrever o modo como serão conduzidos os conflitos existentes nessa seara.

Depreende-se então a importância em se positivar o *dumping* no ordenamento internacional, dando a ele contornos claros e objetivos de modo a permitir que os países obstem condutas desleais e que tenham mecanismos a serem utilizados se vierem a sofrer prejuízos. Sua relevância se dá face às sequelas que o produto *dumped* ocasiona tanto ao mercado vítima da comercialização desse bem – mercado que o exporta – como ao mercado que o importa, pois, na maior parte das vezes, somente haverá redução valorativa do produto que se utilizar da exploração do meio ambiente natural, de mão de obra escrava ou adquirida por valores ínfimos, e da vil proteção legislativa conferida ao Estado importador.

O abalo sofrido pelo comércio desleal à economia do país exportador não será a única consequência advinda do *dumping*. O país produtor desse bem estará sujeito a enfrentar implicações na ordem ambiental, social ou legislativa, a depender do tipo de *dumping* perpetrado.

Conforme dito anteriormente, o crescimento na aplicação das medidas antidumping se deu em larga escala e cada vez mais os países têm disciplinado internamente a matéria em questão.³⁵¹

Em se tratando de um mecanismo que gera sérios impactos na economia, tanto no país que exporta quanto no que importa, o artigo 1º do Acordo sobre a implementação preceitua que:

Medidas anti-dumping só poderão ser aplicadas nas circunstâncias previstas no Artigo VI do GATT 1994 e de acordo com investigações iniciadas e conduzidas segundo o disposto neste Acordo. As disposições a seguir regem a aplicação do Artigo VI do GATT 1994 no caso de vir a ser iniciada ação ao abrigo de legislação ou regulamentos anti-dumping.³⁵²

³⁵⁰ Não apenas as medidas antidumping, mas todas as medidas voltadas a proteção do meio ambiente eram tidas como ilegítimas e protecionistas, vez que refletiam diretamente no comércio internacional. SANDS, Phillipe. *Principles of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 961

³⁵¹ MIRANDA. *The international use of antidumping*. apud Welber Barral, *Dumping* e o Comércio...op.cit p. 221

³⁵² Acordo sobre a implementação do art. VI GATT. Disponível em: <www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196685120.doc> Acesso em: 13 de janeiro de 2017

Assim, há algumas restrições para sua aplicação, exigindo-se, para tanto a instauração de um processo administrativo para apurar o que de fato ocorreu, fazendo parte dele todos os países envolvidos – importador e exportador – contando elementos informativos aptos à sua conferência.

Antes de seu estabelecimento, três requisitos são indispensáveis: configurado deve estar o *dumping*, o dano ou ameaça de dano a indústria nacional, englobando também o atraso na implementação de uma indústria nesse mesmo país e o nexo causal entre esses dois fatores.³⁵³

Em seu segundo artigo, conforme dito anteriormente, há a conceituação do termo *dumping* - em seu primeiro parágrafo - e o segundo parágrafo traz a disposição sobre produtos similares ao que foi importado, estabelecendo que, se não houver no mercado doméstico uma mercadoria semelhante, será realizada uma comparação frente aos produtos de outros países, ou será levado em consideração o valor construído, no qual se é considerado o custo para feitura da mercadoria.³⁵⁴

Essa similitude significa que os produtos –nacionais e importados que serão analisados- são análogos em todas as características ou tenham alguns aspectos parecidos. Convém essa conceituação para verificação do dano e estudo das vendas no mercado que o produto suspeito ingressar, além de servir como parâmetro para calcular o valor de diferença entre os produtos.

São também disciplinados os critérios como valores e volumes, juízo crítico para comparar os produtos domésticos aos importados, aparatos esses que servem para aferir o nível de *dumping*.

Deve ser considerado também o dano, em outras palavras, os prejuízos que o ingresso daquele produto pode causar no mercado interno, enfraquecendo as indústrias, ou por meio de ameaças ao mercado interno ou ainda retardando o estabelecimento de indústrias, consequentemente impedindo um maior desenvolvimento em determinado setor econômico daquele Estado.

O termo “indústria” é considerado o setor econômico que o produto *dumped* atinge, não permitindo ou delongando a instauração de certa atividade comercial naquele país.

³⁵³ “Desse modo, para o *dumping* ser caracterizado, devem existir três condicionantes simultâneos: fato (a existência do *dumping*), dano (o prejuízo à indústria doméstica do país importador) e nexo causal (a demonstração de que o *dumping* do exportador está causando prejuízos à indústria doméstica do importador).” GERALDELLO, Camila Silva. *Medidas antidumping e política doméstica: o caso da citricultura estadunidense* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 49

³⁵⁴ Artigo 2.2 do Acordo Antidumping

O dano possui o critério objetivo embasado na quantidade de produtos importados e o valor atribuído a eles no mercado interno, de tal forma que enfraquece determinado setor da economia doméstica. Deverá ser considerado se os valores dos produtos *dumped* forem menores dos que os produtos similares comercializados no mercado interno, causando uma redução drástica nos preços dos bens ou vedando que esses mesmos bens tenham acréscimos permitidos.

Nas palavras de Ligia Maura Costa, para se comprovar a ameaça de dano deve se atentar ao seguinte:

(...) são examinados alguns fatores mínimos, cuja soma determinará se as exportações com preço de *dumping* são a causa eminente da ameaça de dano. Os fatores mínimos são os seguintes:

- Aumento significativo dos produtos importados com *dumping* no mercado do país importador.
- Aumento substancial da capacidade do exportador e das exportações com *dumping* para o mercado do país exportador.
- Importações feitas com preços que poderão vir a deprimir ou a suprimir os preços dos produtos no mercado interno, aumentando a demanda por essas importações.
- Estoque do produto objeto da investigação no país importador.³⁵⁵

Ainda que seja ameaça de dano ou atraso na implementação de indústria, para sua existência, o dano, para ser configurado, deve estar lastreado nos fatores acima expostos.

Consoantes esses elementos, não apenas haverá um reflexo no valor das vendas, mas, se demonstrado o *dumping*, tanto a produtividade, quanto os lucros e novos investimento no setor irão sofrer diretamente com as consequências desses atos, que podem causar a quebra de um setor industriário do Estado importador, além dos possíveis danos que o país exportador do produto *dumped* pode sofrer, como por exemplo, degradação ambiental.³⁵⁶

3.3 O sistema jurídico brasileiro frente às medidas antidumping

Os processos guiados pelo Acordo Antidumping possuem regramentos próprios. Via de regra, para configurar o *dumping*, a investigação começará com uma petição escrita da indústria doméstica ou em seu nome.³⁵⁷

³⁵⁵ COSTA, Ligia Maura, *Comércio...* op.cit. p. 122

³⁵⁶ Com o desrespeito às normativas internacionais ambientais, a exploração do meio ambiente na produção de um produto *dumped* será realizada de forma exploratória, sem maiores preocupações ambientais, fato esse que certamente conduzirá a poluição do ar, contaminação do lençol freático, desmatamento, extinção de espécies e tantas outras implicações negativas em escala mundial.

³⁵⁷ Acordo Antidumping, Art. 5º, 1

Deverá conter na peça inaugural a “demonstração de *dumping*, dano no sentido do disposto no artigo VI do GATT 1994, tal como interpretado neste Acordo e nexos causal entre as importações a preços de *dumping* e o dano alegado”.³⁵⁸

O próprio Acordo Antidumping prevê a aplicação das regras estabelecidas pelo Entendimento quando da resolução de conflitos. Em casos excepcionais, serão aplicados os artigos 17.5 e 17.6 do Acordo em questão, os quais ditam que o OSC instituirá um painel, se solicitado pelo demandante, para analisar assunto com base:

- (a) em declaração escrita do Membro reclamante, onde se indica como terá sido anulada ou prejudicada vantagem a que tem direito, direta ou indiretamente, ao abrigo do presente Acordo, ou como se está impedindo a consecução dos objetivos do Acordo; e
 - (b) nos fatos comunicados às autoridades do Membro importador, de conformidade com os procedimentos nacionais apropriados.
6. O grupo especial, ao examinar a matéria objeto do parágrafo 5:
- (a) ao avaliar os elementos de fato da matéria, determinará se as autoridades terão estabelecido os fatos com propriedade e se sua avaliação dos mesmos foi imparcial e objetiva. Se tal ocorreu, mesmo que o grupo especial tenha eventualmente chegado a conclusão diversa, não se considerará inválida a avaliação;
 - (b) interpretará as disposições pertinentes do Acordo segundo regras consuetudinárias de interpretação do direito internacional público. Sempre que o grupo especial conclua que uma disposição pertinente do Acordo admite mais de uma interpretação aceitável, declarará que as medidas das autoridades estão em conformidade com o Acordo se as mesmas encontram respaldo em uma das interpretações possíveis.³⁵⁹

Verificando o painel que uma cláusula do Acordo Antidumping pode ser compreendida de outra forma, não poderão os atos tomados pelo país serem tidos como violadores, caso se enquadre em algumas das interpretações possíveis.

Resta evidenciada a preocupação que o Acordo possui com o devido processo legal, inclusive na tutela do direito ao contraditório dos exportadores.³⁶⁰

O primeiro passo será dado com a fase de instauração, investigação, instrução e defesa e, por fim, fase conclusiva, somente será considerada legítima a medida antidumping que tiver por escopo equalizar o mercado prejudicado pela comercialização de um produto por valor inferior ao normal.

Para o *dumping* ser condenável, é necessária a comprovação do prejuízo ou ameaça de dano ao comércio, devendo fixar o nexos causal entre o prejuízo e a prática do *dumping*.³⁶¹

³⁵⁸ Idem, Art. 5º, 2

³⁵⁹ Art. 17.5 e 17.6 do Acordo Antidumping

³⁶⁰ BARRAL, Welber. *Dumping e o Comércio...*op.cit., p.205

Ademais, outro ponto essencial está consubstanciado nos termos “preço normal”, o qual está devidamente disciplinado nos artigos 8º e seguintes do Decreto 8.058/2013, depreende-se que a referida expressão se embasa na média de preço do “produto similar”, o qual pode ser entendido como produto semelhante ou idêntico ao examinado.³⁶²

No Brasil, as disposições atinentes ao *dumping* são advindas do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI e também do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, ambos derivados do GATT-94, disposições essas analisadas anteriormente.³⁶³ Esse primeiro Acordo foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994 e promulgado pelo Decreto nº 1.355 de 1994.

A Lei nº 9.019/95 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro para regulamentar a aplicação das medidas antidumping, assim como o Decreto nº 8.058/2013, no atinente ao processo administrativo dessas mesmas medidas.

Todos os decretos acima elencados são de competência e relacionados com a Secretaria de Comércio Exterior, a qual faz parte do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.

Ressalta-se que o Decreto 8.058/2013 revogou o Decreto nº 1.602/95, trazendo ao cenário nacional maior celeridade nas apurações do *dumping*, maior eficácia das medidas, além de maior previsibilidade e segurança ao setor privado.

Passa-se, então, a análise do Decreto nº 8.058. O primeiro artigo do decreto descreve os casos em que as medidas antidumping serão aplicadas, fazendo uma ligação direta entre *dumping* e os danos causados a indústrias nacionais.³⁶⁴

Em seu artigo segundo dispõe sobre a competência atribuída ao Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, com fundamento nas diretrizes emanadas pelo Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior do

³⁶¹ Para José Setti Diaz: “Para Impor medidas antidumping, a autoridade deve determinar não apenas se o *dumping* está ocorrendo, mas também se tal *dumping* está causando um dano para a indústria doméstica produtora do produto similar.” CAETANO, Ana T. Antidumping e salvaguardas. In: *O BRASIL e os grandes temas do comércio internacional*. THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coordenadores), op.cit., p. 158 (ver como faz para citar)

³⁶² Decreto 8.058/2013. Artigos 8º e seguintes.

³⁶³ De acordo com Ligia Maura Costa: “É importante notar que há certa harmonização e uniformização nos aspectos relacionados ao dumping, no prisma mundial, em decorrência da OMC. Embora cada País Membro da OMC pudesse adaptar as regras gerais do Acordo Antidumping no seu ordenamento interno. A base é uma só: o Acordo sobre a Implementação do Art.VI do GATT-94.” COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior...* op.cit., p. 120

³⁶⁴ BRASIL, Decreto 8.058, 2013. Art. 1º: Poderão ser aplicadas medidas antidumping quando a importação de produtos objeto de dumping causar dano à indústria doméstica.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – DECOM – em aplicar as medidas antidumping e seus demais desdobramentos.³⁶⁵

O artigo 3º trata de um ponto extremamente relevante ao prever o interesse público. De acordo com este dispositivo, pode o Conselho de Ministros da Camex, via de exceção, “suspender direito antidumping definitivo ou compromisso de preços, por até um ano; não aplicar direitos antidumping provisórios; e homologar compromisso de preços ou aplicar direito antidumping definitivo em valor diferente do que o recomendado.”³⁶⁶ Em outras palavras, as medidas antidumping não se aplicam se houver interesse público, que se traduz na desvantagem em se adotar as referidas medidas. Tal fato concede a liberdade dos membros em aplicarem ou não as medidas antidumping, usando o critério da conveniência.³⁶⁷

O novo Decreto dita os requisitos para se apurar o valor normal de certo bem, disciplinando da seguinte forma: “Considera-se “valor normal” o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador.”³⁶⁸

A similaridade entre os produtos e quais elementos a identificarão também se agregam a redação do referido decreto³⁶⁹, fato esse inovador frente ao Decreto 1.602/95, vez que fixou expressamente os parâmetros para avaliação dos produtos similares.

O preço de exportação também ganha destaque ao serem estabelecidos critérios fixos para sua averiguação no tocante à presença do *dumping*, descritos nos artigos 18, 19 e 20.

O nexo de causalidade e sua demonstração deverão comprovar que “as importações objeto de *dumping* contribuíram significativamente para o dano experimentado pela indústria

³⁶⁵ Idem, Art. 2º

³⁶⁶ Ibidem, Artigo 3º

³⁶⁷ Em conformidade com os ensinamentos de Leonor Cordovil: “ (...) se as desvantagens ao país são maiores do que as vantagens, não se aplica o antidumping, ou se aplica por menor período ou em menor valor. (...) Contudo, a não aplicação será uma liberalidade do país investigador, não há nada que o obrigue a não aplicar. Diversos Membros da OMC vêm propondo que os países investigadores sempre façam a análise do que é interessante aos diversos afetados por um investigação antidumping, senda esta análise fundamental para a decisão de aplicar ou não medidas. A este exame tem sido dado o nome de interesse público” CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. op.cit., p.303.

³⁶⁸ BRASIL, Decreto 8.058, Artigo 8º e seguintes. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8058.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017

³⁶⁹ Idem, Art. 9º. Para os fins deste Decreto, considera-se “produto similar” o produto idêntico, igual sob todos os aspectos ao produto objeto da investigação ou, na sua ausência, outro produto que, embora não exatamente igual sob todos os aspectos, apresente características muito próximas às do produto objeto da investigação. § 1º A similaridade de que trata o caput será avaliada com base em critérios objetivos, tais como: I - matérias-primas; II - composição química; III - características físicas; IV - normas e especificações técnicas; V - processo de produção; VI - usos e aplicações; VII - grau de substitutibilidade; e VIII - canais de distribuição. § 2º Os critérios a que faz referência o parágrafo anterior não constituem lista exaustiva e nenhum deles, isoladamente ou em conjunto, será necessariamente capaz de fornecer indicação decisiva.

doméstica”³⁷⁰, fato esse que pode ser concretizado não apenas em danos imediatamente financeiros, mas também pelo atraso na instalação de um indústria em território nacional.

Já no artigo 33, os elementos necessários à configuração do dano material vêm de forma expressa, traduzindo-se na “queda real ou potencial” sobre “as vendas; os lucros; a produção; a participação no mercado; a produtividade; o retorno sobre os investimentos; o grau de utilização da capacidade instalada; fluxo de caixa; estoques; emprego; salários; crescimento da indústria doméstica; e capacidade de captar recursos ou investimentos.”³⁷¹ Houve a expansão material dos elementos a serem averiguados “na análise do efeito das importações objeto de *dumping* adicionais sobre a indústria doméstica”.³⁷²

Nota-se que o espectro incidente do *dumping* foi majorado, atingindo tanto o setor financeiro, ao prever defasagem nos lucros, como o setor econômico e social, ao elencar salários e empregos.

Os prazos foram reduzidos para que o processo fosse mais célere e eficaz. De doze meses, que era o prazo anteriormente previsto, passou-se para dez meses, podendo haver prorrogação até alcançar dezoito meses, além do prazo para encerramento das determinações preliminares, que foi reduzido de 240 dias para 120 dias.³⁷³

No tocante aos procedimentos, a petição inaugural da investigação antidumping deverá conter maiores detalhes, inclusive em relação ao juízo de admissibilidade, o qual será exercido em quinze dias o pedido e analisado em sessenta dias.³⁷⁴

O decreto em voga alberga mecanismos de revisão. Um deles é a circunvenção, que, nos moldes do art. 122, a disciplina como sendo a “prática comercial que vise a frustrar a eficácia de medida antidumping vigente por meio da introdução, no território nacional, das importações a que faz referência o artigo 121.”³⁷⁵

Pode-se haver a revisão por alteração das circunstâncias, desde que modifique os fatores relevantes.³⁷⁶ Também não se pode olvidar a revisão final de período³⁷⁷, onde:

Diante de dúvidas quanto à provável evolução futura das importações do produto objeto de direito antidumping, é facultada ao Decom a possibilidade de recomendar a prorrogação do direito, com a suspensão de sua aplicação.

³⁷⁰ Idem, Artigo 32

³⁷¹ Ibidem, Artigo 30, §3º.

³⁷² Ibidem, Artigo 33, §4º.

³⁷³ Ibidem, Artigo 59 e 72

³⁷⁴ Ibidem, Artigo 48, §4º

³⁷⁵ Ibidem, Art. 122.

³⁷⁶ Ibidem, Art. 101

³⁷⁷ Ibidem, Art. 106 e seguintes

A retomada da cobrança do direito poderá ser feita caso o aumento das importações ocorra em volume capaz de levar à retomada do dano. O prazo da petição de final de período passa a ser de quatro meses antes da data do término do período de vigência do direito antidumping. Diferentemente da normativa precedente, não há na nova legislação antidumping a exigência de que as partes interessadas se manifestem sobre a conveniência da revisão, previamente ao protocolo da petição. O prazo de conclusão da revisão de final de período passa a ser de dez meses, prorrogáveis por mais dois meses em circunstâncias excepcionais. A legislação antidumping revogada previa o prazo de 12 meses para a realização da revisão, podendo ser efetuada em intervalo menor em circunstâncias excepcionais.³⁷⁸

O artigo 78 preleciona que: “A expressão “direito antidumping” significa um montante em dinheiro igual ou inferior à margem de *dumping* apurada.” Os artigos 65 e 66, por sua vez, descrevem a determinação preliminar obrigatória, que é uma espécie de conclusão provisória sobre o *dumping*. Tal estudo será realizado por meio do processo administrativo. Se resultar negativo, o mesmo se encerra. De contrário modo, sendo positivo, a SECEX indicará à CAMEX a determinação da medida antidumping.

O capítulo XIV tutela a melhor informação disponível ³⁷⁹, que prevê a notificação das partes interessadas na investigação para apresentarem informações relevantes ao processo. Assim, o artigo 184 traz o princípio da cooperação, prevendo ainda que a parte que omitir arcará com eventuais consequências.

Melhor exemplificando, quando o país investigador do *dumping* busca informações para instruir o processo e é obstado pela recusa ou outra barreira que impeça recolher informações sobre o país investigado, poderá dispor dos dados obtidos até então. O princípio da cooperação será invocado quando um país quiser resguardar a indústria doméstica. Para Leonor Cordovil:

Um Membro que possui certo interesse protecionista não fará grandes esforços para aguardar o envio de toda a informação solicitada ao exportador e, mesmo que este a envie, poderá ser mais rigoroso no que se refere à sua consideração. A autoridade pode acabar por desconsiderar outras informações já enviadas pelo exportador, reconhecendo as informações fornecidas pela indústria doméstica como úteis à investigação. As conclusões serão certamente desfavoráveis, neste caso, ao interesse dos exportadores, privilegiando-se facilmente a indústria doméstica.³⁸⁰

³⁷⁸ Panorama Defesa Comercial – FIESP. Edição especial Agosto de 2013. p.5

³⁷⁹ Idem, Art. 184. A parte interessada é responsável por cooperar com a investigação e por fornecer todos os dados e informações solicitadas, arcando com eventuais consequências decorrentes de sua omissão.

³⁸⁰ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. op.cit., p. 42

Severas críticas recaem sobre o referido dispositivo, vez que os países, independente de serem requerente ou requerido no antidumping, evitarão fornecer informações que os prejudiquem, estando a melhor informação disponível atrelada ao poder discricionário dos países envolvidos no processo.

De igual sorte, por ser fundamentada no Acordo Antidumping da OMC, a legislação brasileira possui lacunas e obscuridades, fato esse que permite maior discricionariedade em sua aplicação.

Com isso, notam-se as peculiaridades que deve haver no processo antidumping, sendo este, por si só, uma medida especial, em razão das consequências que traz sua imposição. Essa especialidade é motivada pelo fato do *dumping* poder causar sérios embaraços às economias envolvidas – tanto o que sofre quanto o que pratica -, além da possibilidade de sua aplicação estar revestida de objetivos meramente protecionistas que não condizem com a real intenção do Acordo Antidumping.

3.4 Antidumping e sua relação com a questão ambiental

Como várias vezes afirmado, com o processo de globalização³⁸¹ e sua expansão, duas questões ganham destaque: primeiramente o comércio, em razão dos bens de consumo, livre concorrência e desenvolvimento dos Estados e, como reflexo desse consumo advém o outro e não menos importante tema, o meio ambiente.

Ao mesmo passo que a OMC se destaca no cenário mundial, paralelamente a matéria ambiental se torna protagonista, diante da produção infinita dos bens em larga escala e, de outro lado, a finitude e extrema limitação que o meio ambiente possui. Essa conjectura permite que a poluição e degradação ambiental sejam matérias de longos debates no seio da atual sociedade.

Sintetizando essa ideia, prescreve-se abaixo um trecho da obra “O mal limpo”, relacionando os bens de consumo, a poluição e o *dumping*:

Novo argumento favorável à minha tese: a poluição cresce com a produção e o consumo de bens, ou seja, com o número de ricos dos quais, abundantemente, transbordam as lixeiras, duras, e os alto-falantes, suaves. O crescimento paralelo da propriedade, do dinheiro e do lixo demonstra a

³⁸¹ De acordo com Guido Soares “(...) nos dias correntes, tanto as relações comerciais internacionais, quanto a regulamentação internacional do meio ambiente sofrem as consequências do fenômeno denominado “mundialização” ou “globalização”.” SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente...*op.cit., p.140

concordância entre eles; por meio dos dois últimos nos tornamos proprietários. O vocábulo anglo-saxônico *dumping* designa uma prática comercial em que o despejo de mercadorias a preço baixo em mercados externos evoca, com precisão, uma descarga pública.³⁸²

O consumismo desenfreado imposto pela sociedade capitalista, a qual não se questiona sobre o modo de produção e de descarte dos bens, incide diretamente no desgaste aos recursos naturais, além de acirrar a disputa econômica a tal ponto que as práticas desleais se tornam rotineiras.

Em outras palavras, Souza Prudente destaca que atualmente a globalização econômica está “cada vez mais insensível em seus projetos de acumulação de riqueza material em poder dos mais fortes e dominadores, numa ação gananciosa e aniquiladora dos valores fundamentais da pessoa humana e dos bens da natureza”.³⁸³

É exatamente aqui que reside uma delicada característica entre o meio ambiente e o comércio, qual seja, a transnacionalidade de ambos, sendo impraticável reuni-los em um regramento universal.

Isso porque, quando se é debatido matérias desse porte, inclusive em relação ao meio ambiente, cada país, na maioria das vezes, invoca sua soberania em relação ao modo como disporá de seus recursos naturais. Embora se olvidem que, em razão de eventuais danos, as fronteiras não se prestam a limitar suas extensões, atingindo assim os países vizinhos e afetando o reino natural como um todo globalmente consolidado.³⁸⁴

Em conformidade com Jete Jane Fiorati :

A diversidade e complexidade dos Estados e seus conflitos trouxe a necessidade de uma codificação e de novos instrumentos jurídicos oriundos do consenso entre os diversos Estados, que se assentam sobre o chamado “desenvolvimento progressivo do Direito Internacional” e são fundados na noção de cooperação internacional. Assim tornou-se imperioso aos Estados a criação de novo regramento para ordem internacional, principalmente em matéria econômico-financeiro e comercial internacional. Apresenta-se a OMC, em matéria de comércio como organização internacional multilateral

³⁸² SERRES, Michel, *O mal limpo: poluir para se apropriar?*. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

³⁸³ PRUDENTE, Antônio Souza. O Terror Jurídico da contracautela de suspensão de segurança e a proibição do retrocesso ecológico-ambiental. op.cit., p.20

³⁸⁴ Transcreve-se a respeito desse assunto as palavras de Guido Soares: “No que respeita aos aspectos do meio ambiente, a própria natureza dos fenômenos físicos, que não conhecem fronteiras entre Estados (a poluição, gerada num território bem definido, pode ultrapassar suas fronteiras e causar danos ao território de outros Estados, ou aos espaços internacionais comuns, como o alto-mar, o espaço sideral, a Antártica, ou, ainda, os animais migratórios protegidos, que não necessitam passaportes para movimentar-se pelo mundo), determina a mundialização das normas de proteção ao meio ambiente, seja local, regional, nacional, seja o transfronteiriço ou o internacional. SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. Op.cit., p.140

e com pretensão à universalidade cujo Tratado Constitutivo, resultados de processos legislativos internacionais, possuem como seu conteúdo normas originadas do consenso que refletem a necessidade de administrar a interdependência de Estados e Organizações Internacionais num sistema internacional sempre mais complexo.³⁸⁵

Neste talante imprescindível, se faz a adoção de normas no âmbito internacional que disciplinem não apenas o comércio, mas também os reflexos decorrentes destes.

Assim, tendo em vista que a OMC veio justamente cumprir esse papel e sendo um dos seus objetivos imediatos o desenvolvimento comercial internacional por meio da livre iniciativa, algumas implicações advirão.

Foi justamente em decorrência da livre iniciativa e por conta desta que, no século XVIII, os monopólios, bem como os privilégios, foram suprimidos dando espaço às relações comerciais nos moldes atuais.

Com a dinâmica empresarial, produção em alta escala e amplo desenvolvimento comercial globalizado, sentiu-se a necessidade em disciplinar a concorrência entre os países mantenedores de relações comerciais.

Ao término do século XIX houve, ainda que forma tímida, algumas tentativas em se proteger o meio ambiente.³⁸⁶

Contudo, foi com o advento dos anos 70, que a preocupação ambiental começou a ganhar destaque. Tem-se o *greening*³⁸⁷ – esverdeamento – que é justamente o reflexo da preocupação ambiental no direito internacional, de modo a influir diretamente sobre os sistemas jurídicos gerais e sobre as organizações internacionais, inclusive na esfera comercial.

Prova viva é o relatório Brundtland, publicado em 1987. O referido documento foi intitulado *Nosso Futuro Comum* e abriu a discussão no âmbito internacional para a importância de se manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pensando também nas futuras gerações.

Aponta o desenvolvimento sustentável como uma possível solução na esfera do consumo e recursos naturais, de modo a conciliá-los, na busca de um equilíbrio. Para tanto, o Relatório preleciona o seguinte:

A humanidade é capaz de tornar o desenvolvimento sustentável – de garantir que ele atenda as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas. O conceito de

³⁸⁵ FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente*..op.cit. pp.19-20

³⁸⁶ SANDS, Phillipe. *Principles* ... op.cit. p.15

³⁸⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. *O direito internacional do meio ambiente e o greening da convenção americana sobre direitos humanos*. Op.cit., pp. 145-203

desenvolvimento sustentável tem, é claro, limites – não limites absolutos, mas limitações impostas pelo estágio atual da tecnologia e da organização social, no tocante aos recursos ambientais, e pela capacidade da biosfera de absorver os efeitos da atividade humana.³⁸⁸

Posteriormente veio a Conferência Mundial das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais comumente conhecida como Rio 92. Neste viés, é lançada a Carta de Compromisso dos Empresários, estimulando as empresas a integrarem às suas atividades noções de sustentabilidade e preocupações ambientais.

Em consonância com os ensinamentos de Celso Lafer:

*Development, as a value and a guiding principle, has experienced change. It goes beyond material progress and economic growth, as is implied in terms such as sustainable development, endorsed by the Rio Conference in 1992; social development of the recent Copenhagen Conference; human development, equitable development, "high quality growth" and so forth. In other words development, as a guiding principle of humanity, in this end of our century has become a multi-issue concept, that can be best understood by adding the term "sustainable". Sustainable development, as a concept, in my opinion, captures the new axiological sensibilities of the post Cold War period, by linking concerns with the environment and poverty with economics. It stresses that development, to be sustainable, besides its economic dimension, has to be viable both socially and environmentally. It implies the recognition of the others - of our contemporaries in the space of a common-world, of future generations in the span of time. Sustainable development, because of the value of solidarity that is inherent to the concept, has the advantage of placing the North-South dilemma under the perspective of international cooperation, not of international confrontation. Sustainable development as a concept also constitutes an operational expression of the idea of justice since it takes into account the issue of equitable distribution of the costs and benefits of development on a global scale, that are not perceived as mere "externalities". For all these reasons, sustainable development represents a relevant factor in the prospective view of institutional pacifism. It is a concept endorsed at the Rio Conference but goes way beyond that historic event, which paved the way, as the first great multilateral conference after the Cold War, for a new "vision of the future". New forces shaping the international reality as seen in recent UN Conferences devoted to "global issues" have further enriched the concept of sustainable development. It has become a "global theme", in the manner of Kant, open to the synergistic linkages between issues that are of a concern to humanity. As such, it provides an appropriate framework for an agenda for development and for the future of international cooperation.*³⁸⁹

³⁸⁸ Relatório Brundtland. Nosso futuro comum. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2ª ed., 1991.

³⁸⁹ Tradução livre: "O desenvolvimento, como valor e princípio orientador, experimentou mudanças. Ele vai além do progresso material e do crescimento econômico, como está implícito nos termos do desenvolvimento sustentável, aprovado pela Conferência do Rio em 1992; desenvolvimento social da recente Conferência de Copenhagen; desenvolvimento humano, desenvolvimento equitativo, "crescimento de alta qualidade" e assim por diante. Em outras palavras desenvolvimento, como um princípio alternativo da humanidade, tornar-se um conceito multifacetário, que pode ser melhor compreendido pela adição do termo "sustentável". O desenvolvimento sustentável, como conceito, na minha opinião, capta a nova sensibilidade axiológica do período

A visão acima exposta retrata a amplitude da expressão “desenvolvimento sustentável”, ao tratá-la como sendo a utilização racional dos recursos naturais para proteção ambiental mundial, não apenas se limitando à economia, mas abrindo seu espectro de incidência para refletir em questões sociais, humanitárias, bem como no cooperativismo internacional, visando à melhoria de vida das atuais e das futuras gerações.

Vera Thorstensen ao tratar da combinação meio ambiente e comércio leciona que:

As discussões sobre meio ambiente se ampliaram durante a Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992. A conferência consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável, que se tornou o conceito básico de todas as futuras negociações internacionais sobre meio ambiente. Tal conceito implica a introdução de considerações de ordem ambiental no processo de decisão econômica com vistas ao desenvolvimento, através do uso racional dos recursos naturais, de forma a evitar comprometer o capital ecológico do planeta. Os trabalhos da conferência incluíram questões sobre: atmosfera, qualidade do ar e da água, destruição da camada de ozônio, mudança do clima, oceanos, lagos, uso e proteção do solo, espaço exterior, diversidade dos recursos biológicos, ecossistemas, poluição, controle de substâncias tóxicas, administração de dejetos e do lixo, e proteção das espécies, dentre alguns dos mais importantes temas (Conferência das Nações Unidas, 1992).³⁹⁰

Um dos escopos retratados nesse novo panorama foi a utilização sustentável dos recursos ambientais, além do emprego de esforços internacionais para se evitar a poluição, protegendo, então, o meio ambiente.

É dado início ao seguimento das Empresas Responsáveis, as quais atuam dentro dos parâmetros éticos de sustentabilidade ambiental. Também começa a ser exigência para alguns contratos internacionais o respeito aos princípios ecológicos.³⁹¹ Neste contexto, “o *dumping*

pós-Guerra Fria, ligando as preocupações com o ambiente e pobreza com a economia. Salienta que o desenvolvimento sustentável, além de sua dimensão econômica, tem de ser viável social e ambientalmente. Implica no reconhecimento de gerações futuras. O desenvolvimento sustentável, devido ao valor da solidariedade que é inerente ao conceito, tem a vantagem de colocar o dilema Norte-Sul sob a perspectiva de cooperação internacional, e não de confrontação internacional. O conceito de desenvolvimento sustentável constitui também uma expressão operacional da justiça, uma vez que leva em conta a questão da distribuição dos custos e benefícios do desenvolvimento em escala global, que não são percebidos como meras "externalidades". Por todas estas razões, o desenvolvimento sustentável representa um fator prospectivo do pacifismo institucional. É um conceito endossado na Conferência do Rio, mas vai muito além desse acontecimento histórico, que abriu caminho para a primeira grande conferência multilateral após a Guerra da Europa, dando uma nova "visão de futuro". Novas forças moldando a realidade internacional, como visto nas recentes Conferências dedicadas a "questões globais" enriqueceram ainda mais o desenvolvimento sustentável. Tornou-se um "tema global", à maneira de Kant, aberto às sinergias entre questões que são de interesse para a humanidade. Como tal, fornece um quadro adequado para uma agenda de desenvolvimento e para o futuro da cooperação internacional." LAFER, Celso. *What state for what development ? International Conference Democratic Transitions in Latin America and in Eastern Europe: Rupture and Continuity*. 4-6 March 1996, Paris, France, pp. 4-5

³⁹⁰ THORSTENSEN, Vera. *A OMC...op.cit* p.34

³⁹¹ Nota-se, aqui, a importância do Direito Internacional Ambiental. Em conformidade com os ensinamentos de Susana Borrás: “Em primeiro lugar, a introdução de mecanismos de caráter preventivo; em segundo lugar, o fato

ambiental ganhou importância no início da década de 90, quando as negociações do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e da OMC despertaram temores em relação à proteção ambiental.”³⁹²

Assim, com a instauração das multinacionais e a consequente abertura comercial, necessário foi a imposição de normativas que disciplinassem, além da concorrência, as práticas competitivas comerciais. Ora, o caráter global, tendo atingido o comércio e as empresas globalizados, devem atuar respeitando os fundamentos que disciplinam a concorrência em nível internacional, quais sejam, aqueles fixados pelo órgão regulador do comércio mundial.

Outro importante aspecto foi a difusão das multinacionais e o acirramento do comércio, que gerou a preocupação com o direito à concorrência e de que modo a OMC legalmente poderia atuar para resguardar o equilíbrio entre as relações comerciais.

Nesse anseio por atingir um mercado consumista vasto e conquistar os consumidores, o valor do produto se torna um dos principais atrativos. Assim, quanto maior a capacidade em se reduzir gastos, menor será o preço cobrado por ele, fato esse que aumenta o número de consumidores.

Nota-se aqui o cordão umbilical existente entre a concorrência e o *dumping*. Se a mão de obra utilizada na feitura do bem for escrava, por exemplo, estar-se-ia poupando recursos e, conseqüentemente, o valor conferido ao bem seria menor. Assim, configurada está a prática do *dumping social*.

De igual forma, o *dumping* ambiental se daria “através da transferência de unidades produtivas, relacionadas com indústrias poluentes, dos países desenvolvidos para países onde existem menores exigências de proteção ao meio ambiente”, ³⁹³ fato que levaria à minoração dos custos.

Então, surge para o ordenamento jurídico internacional a preocupação em disciplinar sobre o comércio, sobre a concorrência e, de modo ainda mais específico, sobre o *dumping*.

dos Estados terem se mostrado cada vez mais dispostos a utilizar os recursos naturais, levando em consideração as necessidades de proteção e regeneração do meio ambiente e não só as necessidades imediatas de aproveitamento dos recursos naturais; e, finalmente, quando os Estados não podem estabelecer standards comuns de regulação ambiental, se mostram mais dispostos a contrair obrigações de cooperação, em forma de acessibilidade e intercambio de informações, consultas e mecanismos de solução de controvérsias, e inclusive aceitam se submeter a mecanismos de controle de cumprimento de suas obrigações”. PENTINAT, Susana Borrás. *El control internacional de los tratados multilaterales de protección del medio ambiente...op.cit.*, p. 53

³⁹² MATHIEU, Josué. *Dumping*. In: *Essential Concepts of Global Environmental Governance*. I. MORIN, Jean-Frédéric, editor. II. ORSINI, Amandine, editor. Editora: Routledge. Nova York. 2015, p. 55

³⁹³ BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional...op.cit.*, p.14

3.5 A natureza jurídica do direito antidumping e seus desdobramentos

Não há um consenso entre os operadores dos direitos sobre a natureza jurídica do direito antidumping, tanto na ordem nacional, quanto internacional.

Por vezes, as medidas antidumping são tomadas pela administração pública de um Estado para avaliar, por meio de processo próprio, a existência ou não do *dumping*. Estando presentes os requisitos essenciais, será imposta pelo país as medidas antidumping, barrando assim as mercadorias importadas.

Uma corrente doutrinária que diz não ter as referidas medidas natureza tributária, por não haver prestação pecuniária a ser cumprida.³⁹⁴ Outro seguimento doutrinário, adotado por Welber Barral, condiciona a natureza jurídica deste direito como sendo uma “modalidade não tributária de intervenção do domínio econômico”³⁹⁵, embasando esse posicionamento no artigo 174 da Magna Carta brasileira.

Tércio Sampaio acompanha esse entendimento ao prescrever que os direitos antidumping:

(...) constituem conteúdo de normas de direito econômico internacional, que impõe ao produto exportado/importado condições de acesso ao mercado do país importador, que podem ser o pagamento dos direitos ou a assunção de obrigações por parte dos exportadores de eliminação do *dumping* ou do subsídio, tudo isso de modo que a comercialização seja condizente com o interesse global da economia.³⁹⁶

Desempenha o Estado, por meio do direito antidumping, a função regulatória da economia, incentivando e dando segurança às empresas domésticas. Por esse motivo, o

³⁹⁴ LÔBO, Marcelo Jatobá. *Direitos Antidumping* (Crítica de sua Natureza Jurídica). Disponível em: <www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_agosto_2008/Direitos%20antidumpingmarcelo%20jatoba.pdf>. p. 13. Acesso em: 17 de fevereiro de 2017

³⁹⁵ Barral leciona que : “A primeira dessas particularidades é que o dumping, já caracterizado como fato jurídico-econômico, encontra fonte para sua categorização numa norma de Direito Internacional Econômico, e não apenas numa norma de Direito Econômico interno, sendo esta última delimitada pela norma internacional. As consequências desta realidade são que: a) a autoridade administrativa está vinculada ao cumprimento das disposições materializadas nas convenções internacionais do país; b) a aplicabilidade e utilização da norma antidumping será afetada pela interpretação das convenções internacionais pertinentes, uma vez que uma aplicação díspar (daquela aceita pela OMC) poderá suscitar contencioso internacional no Órgão de Solução de Controvérsias. A segunda característica é que, sendo fato de Direito Econômico, o dumping legitima a intervenção do Estado, no caso, através da aplicação de medidas antidumping. A intervenção estatal na ordem econômica, por sua vez, deve ser embasada, deve encontrar fundamento jurídico, nos valores sociais materializados nas normas respectivas. No caso dumping, este fundamento será, repita-se, a eficiência produtiva da indústria nacional.” BARRAL, Welber. *Dumping e o comércio internacional*...op.cit., pp. 49/50

³⁹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direitos Anti-“dumping” e Compensatórios: Sua Natureza Jurídica e Consequências de tal caracterização. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 96, 87-109, out.94, p.95.

paragrafo único do artigo 1º da Lei 9.019/95 diferencia o direito tributário do direito antidumping.

Nesta toada, salta aos olhos uma questão: o caráter discricionário do Estado que averigua a prática do *dumping*, fato esse que acaba por gerar uma proteção ao mercado deste país. Ainda assim, tal conceito não satisfaz.

Encontra-se plausibilidade quando analisada a natureza sancionatória do antidumping. Explica-se: por ser um ato que expressa a concorrência desleal no comércio, tem-se seu caráter ilícito, diante da sua capacidade em gerar dano ou ameaça de dano à indústria nacional, ou atrasar o estabelecimento de uma indústria. Eis o *dumping* condenável; eis a ilicitude do *dumping*.

Logo, a sanção é fruto do ilícito. Urge ressaltar ainda que, dentro do conceito de sanção não há espaço para o termo “discricionariedade”, servido este como elemento caracterizador da “política legislativa de cada sistema jurídico”³⁹⁷ De igual modo não deixa de ser sanção pela não imposição de pena.

Destarte, a natureza jurídica sancionatória é a que mais se aproxima dos verdadeiros desígnios antidumping. Terá seus reflexos na medida em que, detendo natureza de sanção, a OMC poderá determinar medidas retaliativas tantas quantas forem necessárias para que um país que tenha praticado *dumping* retome sua conduta leal frente as relações comerciais.

Como via de consequência, a coercibilidade das medidas retaliativas da OMC é corolário direto do caráter sancionatório do *dumping*. Este pensamento é o sustentáculo da efetividade do regramento antidumping.

3.6 *Dumping* ambiental e suas peculiaridades

Numa tradução literal, *dumping* significa esvaziar, despejar, descarregar e, para o ordenamento jurídico essa mesma palavra descreve o ato de exportar a outros países mercadoria por valores abaixo do comumente cobrado, fazendo com que o país importador sofra prejuízos na sua esfera comercial.

É uma conduta contrária aos princípios estabelecidos pelo comércio internacional e inclusive pela livre concorrência, vez que tem por escopo enfraquecer ou até mesmo monopolizar a economia do país importador, de forma desleal.

³⁹⁷ LÔBO, Marcelo Jatobá. *Direitos Antidumping...*op.cit., p.25

Há algumas modalidades de *dumping*. De acordo com os economistas Dennis R. Appleyard, Alfred. J. Field Jr. E Steven L. Cobb:

Três tipos de *dumping*: no ***dumping* persistente**, a mercadoria é continuamente vendida a um preço mais baixo no país que importa do que no país local. Nesta situação, a mercadoria de importação é simplesmente vendida em diversos mercados por preços diferentes e sob condições de maximização de lucro. Este é o fenômeno de discriminação de preço mais elevado para os consumidores no país que importa (...)

Entretanto, o *dumping* pode não ser persistente, mas intermitente. Há dois tipos de *dumping* intermitente: o **predatório** e o **esporádico**. No *dumping* predatório, uma empresa estrangeira vende a preço baixo até que os produtores locais saiam do mercado. Então o preço é aumentado porque foi estabelecida uma posição de monopólio. As empresas locais podem ser atraídas de volta para o mercado apenas para ter o preço reduzido novamente a um nível baixo. Há uma justificativa válida para a proteção com *dumping* predatório tendo em vista os movimentos associados de desperdício de recurso. Como os fatores de produção movem-se para dentro e para fora do setor por causa de preços de importação flutuantes, são gerados custos reais e desperdício para a sociedade.

O *dumping* esporádico ocorre quando um produtor estrangeiro (ou governo), com lucro excedente temporário de uma mercadoria, exporta o excesso por qualquer preço. Este tipo por ter efeitos temporários adversos para os fornecedores domésticos que competem (como na agricultura), agregando a incerteza de operar no setor. Esta incerteza, bem como as perdas no bem-estar provenientes de possíveis movimentos temporários de recurso, pode ser evitada pela imposição de proteção, apesar de que outros efeitos de bem-estar (também aplicáveis ao *dumping* predatório) devem ser incluídos na análise ao se considerar as restrições comerciais. Entretanto, o *dumping* esporádico para não ter justificativa quando é no curto prazo.

A dificuldade, na prática, é determinar se está ocorrendo *dumping* persistente, predatório ou esporádico. Nenhuma política pública foi capaz ainda de identificar a motivação imediata por trás do *dumping*. (grifo originário)³⁹⁸

Trata-se aqui do *dumping* em sentido amplo, independente de ser esporádico ou predatório.

Na acepção econômica *dumping* é tido como a venda de uma mercadoria por valor desigual para cada país, independente de motivação, sendo, desse modo, mais genérica do que a jurídica, vez que não prevê a inferiorização do valor do bem em sua venda.

Quando analisada a dinâmica do mercado, por óbvio, o consumidor escolherá a mercadoria que for menos onerosa monetariamente falando, enfraquecendo - ou até mesmo disseminando - o comércio local e demais produtores do mesmo bem de consumo.

³⁹⁸ APPLEYARD, Dennis R.; FIELD Jr, Alfred J.; COBB; Steven L. – *Economia Internacional*. 6ª ed. Boston : McGraw-Hill, 2010, p. 331.

Para tanto, essa venda deve ser de produtos similares – podendo ser idêntico ou semelhante – ao produto comercializado no mercado doméstico. Em relação ao preço usualmente cobrado, tem-se que é aquele pago à vista, sem incidir sobre esse valor impostos e que seja o bastante para se lucrar.

Havendo suspeita sobre a prática do *dumping*, deve o país importador averiguar se de fato esta existe e, o mecanismo até então disponível são as medidas *antidumping*.

Sintetizando a ideia acima elencada, Jorge Amato Neto prescreve que:

No âmbito do comércio internacional, a sustentabilidade tende a colocar ao lado da noção de custos sociais e ambientais as ideias de *dumping* social e *dumping* ambiental. *Dumping* é o preço predatório praticado internacionalmente: exportar um produto com preço menor do que é vendido no mercado interno, a fim de acabar com os concorrentes. Se esse preço predatório da concorrência é atingido por meios ilícitos, pode ser punido com medidas comerciais (antidumping).

Um dos meios de vender produtos com um preço tão baixo é não respeitar padrões mínimos de legislação trabalhista (hora de trabalho, equipamentos de segurança, salubridade dos ambientes de trabalho)- esse é o *dumping* social. Outro caminho é ignorar exigências de preservação e reprodução saudável do meio ambiente: afinal, a produção mais limpa custa caro – esse é *dumping* ambiental.

A ideia de que só haver competição se todos respeitarem padrões mínimos de decência e responsabilidade não vale só para quem quer competir internacionalmente. Afinal, condutas como preços predatórios e outras formas de concorrências desleais também podem gerar, dentro do Brasil, investigação e punição pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Em suma: não vale vender barato se o barato sai caro para alguém. Vale concorrer, mas não vale enganar.³⁹⁹

Deste modo, vislumbram-se os vários desdobramentos e categorias que o *dumping* possui. Além de influir diretamente no mercado e na economia de um país, o *dumping* também possui veias ligadas à esfera social e ambiental.

3.6.1 Princípios norteadores do *dumping* ambiental

Como sustentáculo do *dumping* ambiental tem-se o princípio da precaução. Tal princípio foi explicitado na Declaração do Rio em 1992, onde restou disciplinado da seguinte forma:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades.

³⁹⁹ AMATO NETO, João. *A era do ecobusiness: criando negócios sustentáveis*. Manole. São Paulo. 2016

Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁴⁰⁰

Nesta senda, insta ressaltar o ponto de vista exposto por Sampaio, Wold e Nardy:

Já no contexto da solução de controvérsias comerciais, o Órgão de Apelação da OMC requer um conjunto maior de evidências ou indicativos que reduzam a margem de incerteza científica para aplicar o princípio em análise, o que não deixa de consistir em um paradoxo, pois toda a idéia de se adotar medidas de precaução sustenta-se exatamente no desconhecimento dos impactos negativos associados a determinado curso de ação. De fato, ao decidir uma disputa comercial entre os Estados Unidos e a União Europeia sobre a comercialização de carne de bovinos submetidos a técnica de crescimento induzido por hormônios, o Órgão de Apelação da OMC entendeu que a demonstração pela última de que a administração de hormônios do crescimento genericamente considerados pode causar câncer não era suficiente para legitimar sua decisão de proibir a importação de carne norte-americana. Para o referido órgão, a aplicação do princípio da precaução exigia, ao menos, a demonstração específica de que os hormônios de crescimento utilizados pelos pecuaristas norte-americanos poderiam causar câncer. Essa decisão indica que a OMC compreende o princípio da precaução em termos muito restritivos, exigindo para sua aplicação um limiar de incerteza científica significativamente limitado por um conjunto maior de indicativos factuais.

Deve-se ressaltar, entretanto, que o debate sobre a quantidade de informação necessária para se deflagrar a aplicação do princípio da precaução ainda permanece em aberto no âmbito das interferências recíprocas entre os regimes internacionais de proteção ao meio ambiente e de resolução de disputas comerciais.

A articulação mais comumente conhecida e empregada deste princípio é encontrada na Declaração do Rio, a qual estabelece que, havendo ameaças de danos sérios e irreversíveis ao meio ambiente, a falta de certeza científica absoluta não deve ser usada como razão para se adiar a adoção de medidas economicamente viáveis destinadas a evitar ou reduzir os danos ambientais em questão.

Essencialmente, o sentido do princípio da precaução, conforme formulado no Direito Internacional do Meio Ambiente, pode ser alcançado quando se responde a um conjunto de questões fundamentais que circunscrevem sua própria aplicação. A primeira dessas indagações consiste em se saber quando este princípio deverá ser aplicado. No estado atual em que se encontra sua elaboração no Direito Internacional, a resposta a esta questão é obtida pela conjugação das ideias de incertezas científica e natureza da ameaça de degradação ambiental que se pretende prevenir. Assim, pode-se dizer que o princípio da precaução deve ser aplicado quando houver incerteza científica sobre a plausibilidade da ocorrência de danos ambientais graves.⁴⁰¹

Desta maneira, o supracitado princípio autoriza a adoção de ações preventivas em face de prováveis danos que possam atingir o meio ambiente, ainda que ausente a comprovação científica de tais danos, vez que os danos causados na esfera ambiental podem ser irreversíveis.

Ressalta-se a importância do tema, nas palavras de Souza Prudente:

⁴⁰⁰ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 28 de janeiro de 2017

⁴⁰¹ SAMPAIO, José Adécio Leite; WOLD Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*. Op.cit., pp. 18-19

Diante da impotência do sistema jurídico ortodoxo, que sempre se mostrou incapaz de proteger, em tempo oportuno, os bens essenciais à sadia qualidade de vida, o princípio da precaução, fixado constitucionalmente no plano do Direito Ambiental, tanto em seu aspecto material (CF, art. 225, caput), quanto instrumental (CF, art. 5º, XXXV), impede que a vida seja tratada como simples mercadoria a ser convertida em dinheiro, na ganância voraz dos mercados globalizados, firmando-se, assim, uma nova visão processual, destinada ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, determinadas, *cautelamente, a título de urgência, na instrumentalidade plena dos princípios da precaução e da prevenção, pelos órgãos e agentes do Poder Judiciário, de ofício, ou a requerimento dos legitimados ativos, mas, sempre endereçadas àqueles que, por ação ou omissão, ameaçam e agridem o meio ambiente vocacionado naturalmente a manter-se equilibrado.*

A preservação dos bens ambientais, por imperativo constitucional, na força determinante do progresso ecológico, ordena a aplicação imediata, por atuação diligente dos Poderes Públicos e de toda coletividade, dos princípios da precaução e da prevenção, visando a proteção integral da vida como valor fundamental do nosso ordenamento jurídicoambiental. (texto originário)⁴⁰²

Com a precaução, inaugura-se uma roupagem diferenciada aos seres humanos e ao habitat que o circunda, concedendo, em razão da extrema relevância do direito ambiental, não somente a urgência devida, mas também a proteção que se faz imprescindível ao meio ecológico.

De igual modo, o princípio da prevenção se faz presente. Encontra-se disciplinado na Declaração Universal do Meio Ambiente de 1972, conforme redação abaixo:

Princípio 6

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.⁴⁰³

Por visar coibir a ocorrência de danos ambientais, tem-se o princípio da prevenção intrinsicamente ligado ao *dumping* ambiental, não sendo necessário, para a configuração do dano ambiental, a certeza científica. Por isso que conceituar o *dumping* ambiental é tão importante, pois será em decorrência disto e com base nos princípios, que sua aplicação se tornará eficaz.

⁴⁰² PRUDENTE, Antônio Souza. Tutela Processual de Urgência em Defesa do Meio Ambiente Sustentável... op.cit., p. 48

⁴⁰³ Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 28 de janeiro de 2017

Outro princípio de destaque é o princípio do dever de não causar dano ambiental. Tem-se que:

Princípio do dever de não causar dano ambiental

Este princípio apresenta uma formulação bastante simples: os Estados têm o dever de assegurar as atividades desenvolvidas sob sua jurisdição ou controle não venham a causar danos ambientais em áreas que se encontram além dos limites de suas respectivas jurisdições nacionais. Sua adequada compreensão, entretanto, tem-se mostrado problemática.⁴⁰⁴

Depreende-se que é responsabilidade estatal zelar de seus recursos naturais, não permitindo atividades poluidoras em seu território.

O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais demonstra o modo pelo qual um país integrou em seu ordenamento normas de direito internacional ambiental que “viessem a interferir na exploração de seus recursos”.⁴⁰⁵ É um princípio guia, o qual, para sua aplicação, dependerá de fatores limitativos impostos pelos demais postulados.

Em outra perspectiva, tem-se o princípio do direito ao desenvolvimento, o qual dita que os países têm o poder de dispor sobre seus recursos naturais, sendo extensivo à política, economia e demais áreas afetadas. Deste modo, os Estados, para instituir mecanismos protetores do meio ambiente devem se pautar nos direitos humanos e, no estabelecimento de políticas ambientais, deve tutelar o direito ao desenvolvimento.

O poluidor pagador é um princípio que serve como “mecanismo de alocação da responsabilidade pelos custos ambientais associados à atividade econômica.”⁴⁰⁶ Assim, será realizada a recomposição de eventuais danos ambientais.

Por sua vez, o princípio da prevenção, elencado na Declaração de Estocolmo⁴⁰⁷, é uma maneira de “antecipar-se aos processos de degradação ambiental, mediante adoção de políticas de gerenciamento e de proteção dos recursos naturais”.⁴⁰⁸ Aplica-se quando os danos ambientais são conhecidos.

O princípio da informação preleciona que:

⁴⁰⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios...* op.cit, p. 25

⁴⁰⁵ Idem, p. 10

⁴⁰⁶ Ibidem, p. 23

⁴⁰⁷ Princípio 6: Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição. Fonte: Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 12 de janeiro de 2017

⁴⁰⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios...* op.cit, p. 70

O direito à informação tem natureza coletiva e ocupa um lugar central nos Estados democráticos. Quando a informação se refere à situação, disponibilidade e qualidade dos recursos naturais, bem como sobre políticas, medidas e decisões que tenham por objeto tais recursos, torna-se ainda importante a sua afirmação, não só para que todos tomem ciência do estado, das propostas e execuções de manejos de seu entorno natural, construindo e renovando uma “opinião pública ambiental informada”, mas sobretudo para que possam contribuir de maneira efetiva e consciente nos processos decisórios que venham a gerar efeitos sobre a natureza. (...) Quatro são as características exigidas para essas informações: a sua veracidade, amplitude, tempestividade e acessibilidade.⁴⁰⁹

É um postulado estampado no artigo 10 da Declaração Rio 92, visando à acessibilidade adequada às informações sobre o meio ambiente, inclusive sobre materiais e atividades perigosas. Portanto, é um elemento obrigatório a todos os Estados esse dever em informar todos os aspectos envolvendo o meio ambiente.

Assim, o Estado deve também garantir a livre concorrência, utilizando os contornos dos princípios acima referidos, sendo, portanto, a livre concorrência considerada também um princípio.

Todos os princípios acima mencionados são nortes e embasamentos, servindo para conceituar o *dumping* ambiental, bem como indicar o melhor caminho a sua aplicação.

3.6.2 *Dumping* ambiental e a OMC

No momento em que foi criada, a OMC sofreu grande influência dos acontecimentos à época e, um deles, era a ECO 92, o que levou ao estabelecimento do desenvolvimento sustentável logo no início de seu Acordo constitutivo.

Nas palavras de Jete Jane Fiorati:

O disposto no Preâmbulo demonstra que os Membros da OMC, ao assinarem o Acordo de Marraqueche em 1994, estavam cientes da importância da proteção ambiental como objetivo de política nacional e internacional. Além disso, o Preâmbulo impõe limites ao tratamento do meio ambiente no âmbito da OMC, cuidando para que os Acordos promovam a preservação do ambiente com o objetivo do desenvolvimento sustentável, respeitando-se, porém, o interesse dos seus Membros, bem como seus diferentes níveis de desenvolvimento.⁴¹⁰

Neste mesmo contexto, em 1995 foi criado o CCM, que veio com a finalidade de estabelecer políticas no âmbito comercial e ambiental. Tem por função procurar novos temas

⁴⁰⁹ Idem, pp. 76-77

⁴¹⁰ FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente...* op.cit., p. 131

nesses segmentos, preparar as reuniões e minutas, fazer o elo entre os órgãos internacionais que disciplinem assuntos parecidos, realizar a mediação entre os países-membros.

Carreau e Juillard lecionam que “o mandato do Comitê de Comércio e Meio Ambiente é amplo, pois cobre o estudo das relações entre as medidas comerciais e ambientais no domínio do comércio de mercadorias, de serviços ou dos direitos de propriedade intelectual.”⁴¹¹

Largamente difundida, a globalização e paralela a ela, o crescimento tecnológico permitiu que as empresas encontrassem condições mais favoráveis de mercado para diminuição dos custos na feitura dos produtos. Se enquadra nessa esfera as indústrias transnacionais e o alto poder aquisitivo que possui. Visando a obtenção de maior lucratividade, as mencionadas empresas fazem uso dos Estados que não possuem um ordenamento rígido no tocante às matérias ambientais e trabalhistas para realizar seus processos de produção de bens alheios às normativas protetivas dos direitos humanos.

Isso se dá, pois a diferença entre essas normativas, a depender dos países, é altamente considerável. Enquanto alguns protegem de maneira a resguardar o meio ambiente, outros tantos ao menos disciplinam este assunto ou, se o fazem, fazem de modo brando.

Medidas como manejo sustentável do solo, prévio estudo do impacto que determinada indústria irá causar ao ambiente, destinação dos resíduos ocasionados por esta indústria e de que as medidas retaliativas aos danos eventualmente causados, são matérias controversas na esfera internacional.

Deste modo, os países mais brandos nessas legislações possuem um atrativo a mais para a instauração de certa indústria em seu território, vez que não haverá custos adicionais com a proteção ambiental e trabalhista. Aqui se instala uma problemática: a adoção de muitas legislações internacionalmente estabelecidas é desconsiderada, causando riscos ao meio ambiente e descartando as evoluções que com tanta luta demorou a ocorrer.

E, se por um lado é didaticamente prazeroso falar da tutela ambiental, quando se coloca em cheque a política econômica de um país, a figura muda de conotação e, os países que não disciplinam corretamente a matéria em voga, continuam sem vontade em resguardá-las; já os países que as têm, procuram métodos para se desvencilhar e chamar ao seu mercado interno os capitais que uma indústria trataria à sua economia.

Tal constatação origina sério retrocesso e o principal prejudicado é o meio ambiente. Embasados nessa perspectiva, atualmente há um raciocínio novo, qual seja, não de punir as

⁴¹¹ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. Op.cit., p. 403

empresas poluidoras e sim de obstar incentivos nos âmbitos fiscais e econômicos, tendo em vista que o sistema de punição, na maioria das vezes, é um dos inimigos aos interesses das empresas e, conseqüentemente da economia dos Estados.

Reside aqui a questão sobre o *dumping* ambiental, o qual, nas palavras de Josué Mathieu, ainda não é reconhecido pelo direito comercial internacional como sendo uma prática proibida⁴¹², gerando a total ausência regulamentar nesta seara. Nem ao menos a OMC disciplinou ou se posicionou explicitamente sobre a matéria em voga, criando um abismo legal.

Trata-se de um tema que deve ganhar maior destaque doutrinário e jurisprudencial nos foros internacionais, além do seu dever de ser evidenciado no cenário comercial e ambiental, vez que os países causadores dessas práticas não podem ser favorecidos em detrimento de países que seguem as normativas internacionalmente existentes.

3.6.2.1 Conceituação

Tem-se o *dumping* ambiental como uma espécie de concorrência desleal, onde certa indústria instalada em um país, a qual deixa de lado as normativas ambientais, utiliza-se da exploração do meio ambiente para baratear seus produtos e, com isso, exportá-los a outros países, causando prejuízos ao mercado de quem os importa. Por óbvio, “o *dumping* ambiental é um problema, uma vez que se caracteriza por uma política que não internaliza nem mesmo a parte doméstica das externalidades ambientais”⁴¹³, razão pela qual o comércio desses bens é inferior ao usualmente estabelecido.

Em conformidade com os ensinamentos de Jete Jane Fiorati:

Um Estado que possui leis de proteção ambiental mais rigorosas estaria em situação desfavorável em relação a seus parceiros comerciais com normas ambientais flexíveis, pois estas conferem uma vantagem comparativa injusta ao produtor estrangeiro, que se beneficia com custos de produção mais baixos. Isto produziria o que chamamos de *dumping* ambiental, ou seja, quando os preços mais baixos dos produtos resultam do fato de as empresas produtoras estarem instaladas em países cuja legislação possua padrões mais baixos de proteção ambiental, economizando custos ao não efetuarem

⁴¹² MATHIEU, Josué. In: *Essential Concepts of Global Environmental Governance*. I. MORIN, Jean-Frédéric, editor. II. ORSINI, Amandine, editor. Editora: Routledge. Nova York. 2015, p. 55

⁴¹³ BOERO, Gianna; SILBERSTON, Aubrey (Eds.) *Environmental Economics Proceedings of a conference held by the Confederation of European Economic Associations at Oxford, 1993*. Nova York. St. Martin's Press. 1995, p. 76

investimentos no domínio ambiental a que estariam obrigadas se estivessem instaladas em países com normas de proteção mais rígidas.⁴¹⁴

Para Carreau e Juilliar⁴¹⁵ há duas vertentes consequenciais opostas dentro desse conceito. Primeiramente, um Estado pode não querer a importação de um bem em virtude do desrespeito ao meio ambiente, no qual os doutrinadores chamam de ecoprotecionismo - *l'éco-protectionnisme*. Em outra esfera, os países que não seguem esse pensamento serão favoráveis a esta conduta em face do investimento industrial, ainda que causem prejuízo ao meio ambiente. Tal ponto é chamado por estes de *dumping* ambiental - *l'éco-dumping*.

Assim, nota-se que a OMC tem um importantíssimo papel, ainda que a dificuldade para regulamentar o *dumping* ambiental seja imensa e o Acordo Antidumping não seja suficiente para solucionar a problemática.

Nas palavras de Patrícia Nunes Lima Bianchi:

No âmbito das relações comerciais internacionais, países desenvolvidos alegam que os países em desenvolvimento lançam mão de práticas consideradas desleais representadas pelo *dumping*. No aspecto ambiental, o *dumping* dar-se-ia com a não internalização dos custos sociais, produzido pela degradação ao meio ambiente causada pelos agentes produtivos. Isso caracterizaria o chamado “*dumping* ambiental” ou “*dumping* ecológico”. Por outro lado, os países em desenvolvimento argumentam que os países desenvolvidos são adeptos de práticas protecionistas, muitas vezes utilizando-se de selos e certificados ecológicos para sustentarem tais medidas.⁴¹⁶

Para José Pedro Teixeira Fernandes:

Quanto à primeira realidade do chamado *dumping* ambiental, ocorrerá nas situações em que as empresas estão situadas – ou deslocalizaram deliberadamente as suas atividades –, para países que não tem propriamente uma legislação protetora do ambiente, ou onde esta é bastante incipiente, e as taxas ambientais são baixas. Desta forma obterão uma vantagem concorrencial ao nível da estrutura de custos. Essa vantagem é considerada desleal, não só pelos prejuízos causados ao ambiente, como, sobretudo, pela concorrencial a baixo custo feita às empresas situadas nos países com dispositivo legislativo ambiental exigente. Neste existe uma elevada “consciência ecológica”, da qual resultam, também, encargos para as empresas ao nível de taxas ambientais e custos associados a dispositivos que limitam a poluição do ar, das águas, do solo, do ruído, etc. Acontece que esta percepção dos problemas ambientais enfrenta, tipicamente, o ceticismo e oposição dos países em desenvolvimento. (...)

⁴¹⁴ FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente...* op.cit., pp. 136-137

⁴¹⁵ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit...* op.cit., p. 401

⁴¹⁶ BIANCHINI, Patrícia Nunes Lima. *Meio ambiente: certificações ambientais e comércio internacional*. 2. e./ Curitiba: Juruá, 2008, p. 31

Num outro plano, levantam também questões ao nível concorrencial entre países. É sobretudo aí que reside o argumento econômico, normalmente utilizado pelos sindicatos e pela associações empresariais nacionais, para reivindicar também a adoção duma “cláusula social” de *standards* mínimos. (...) Todavia, também neste caso, a percepção esta longe de ser consensual, ou sequer ter muitos adeptos fora do mundo desenvolvido. O que normalmente prevalece, fora deste, é uma ótica substancialmente diferente sobre esta realidade. De fato, na perspectiva habitual dos países em desenvolvimento, a idéia de imposição duma cláusula social no âmbito das negociações sobre o comercio internacional da OMC é desadequada a sua realidade econômica. O argumento usualmente avançado é que levaria resultados negativos, não permitindo melhorar o seu bem-estar por retirar competitividade as suas exportações diminuindo o rendimento e o emprego.

⁴¹⁷

Josué Mathieu conceitua o *ecodumping* como sendo:

(...) o uso de normas ambientais desfavoráveis ou regulamentos mal adotados que permitem a exportação de mercadorias a baixo custo ou para atrair investimentos estrangeiros. O conceito é usado pelos críticos liberais ao comércio, que consideram que a vantagem comparativa decorrente de um nível de proteção ambiental não é uniforme, uma vez que as indústrias localizadas em "paraísos de poluição" não suportam o custo das externalidades ambientais, padrões industriais.⁴¹⁸

Para a configuração do *dumping* ambiental, é imprescindível que haja dano, ameaça de dano ou atraso na instalação de indústrias domésticas, devendo também existir nexo de causalidade entre esse dano e a produção do objeto *dumped*, ocasionando prejuízos a esfera comercial interna.

Contudo, não há consenso na doutrina e na OMC do que seria de fato o *dumping* ambiental, o que dificulta extremamente sua aplicação, principalmente perante o Órgão de Solução de Controvérsias, tendo em vista que este órgão não tem posicionamento firmado acerca do conceito e das implicações do *dumping* ambiental.

Com a análise dos casos julgados por este órgão, notou-se que o mesmo se refuta em apreciar detidamente a matéria em voga, se limitando apenas a fazer menções genéricas a matéria ambiental, atuando de forma legalista dentro do mínimo espectro ambiental que o Acordo Constitutivo prevê – artigo XX do GATT-94 – e tão somente nas hipóteses em que é provocado pelos países demandantes.

⁴¹⁷ FERNANDES, José Pedro Teixeira. *Elementos de economia política internacional* – 2 ed. – Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na publicação

⁴¹⁸ MATHIEU, Josué. In: *Essential Concepts of Global Environmental Governance*...op.cit., p. 55

Para sua correta disciplina, o *dumping* ambiental deverá, antes de tudo, ser conceituado pela OMC, levando-se em consideração todos os princípios e acordos em vigor, inclusive o Acordo Antidumping.

De acordo com Belchior:

(...) é relevante que o conceito de *dumping* ambiental contemple, pelo menos, os seguintes aspectos: (i) exportação de um bem inferior ao seu valor normal, ou seja, preço do bem menor do que o seu custo de produção em respeito aos padrões mínimos de proteção ambiental; (ii) dano ou ameaça de dano à indústria nacional ecologicamente responsável; (iii) dificuldade de estabelecimento de uma indústria nacional que obedece os padrões mínimos de proteção ambiental; e (iv) nexos causal entre a prática do *dumping* ambiental e o dano ou ameaça de dano, ou dificuldade de estabelecimento da indústria nacional. Nesse sentido, levando-se em conta todos os aspectos acima abordados, propõe-se o seguinte conceito de *dumping* ambiental: “Um produto deve ser considerado como sendo objeto de *dumping* ambiental, quando introduzido no comércio de outro país a menos do que o seu valor normal, ou seja, quando o preço pela qual o bem é exportado não reflete os custos de produção em respeito aos padrões mínimos de proteção ambiental, em comparação com produto similar destinado ao consumo no país importador, que possui uma legislação ambiental mais rígida, causando dano ou ameaça de dano à indústria nacional ecologicamente responsável, ou dificultando o seu estabelecimento.”⁴¹⁹

Nota-se que o conceito de *dumping* ambiental deve ter alguns vetores, assim como as medidas antidumping.

Necessário será fixar os critérios e conceitos do que vêm a ser “valor inferior ao normal”, bem como estabelecer um padrão mínimo que respeite o meio ambiente. Importante destacar que o *ecodumping*, além de causar danos ambientais ao país que exporta o bem, ocasionará prejuízos ao país que recebe esse mesmo bem.

Tem-se assim que *dumping* ambiental seria a entrada de um bem no comércio de outro país por valor inferior ao normalmente cobrado, sendo essa redução devido ao desrespeito às normas ambientais internacionais e a consequente degradação ambiental, prejudicando economicamente o país que importa o bem e ambientalmente o país que o exporta.

Esse conceito possui como parâmetros os critérios elencados pelo Acordo Antidumping, devidamente instituído na Rodada do Uruguai, vindo ao encontro dos ditames existentes na OMC. Via de consequência, tanto o meio ambiente sadio e equilibrado como os direitos humanos, seriam resguardados por essa organização.

⁴¹⁹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MESQUITA, Alebe Linhares. *A proteção do direito humano ao meio ambiente equilibrado no âmbito da OMC: em busca de um conceito para o dumping ambiental*. <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=21b9a07cb47f707a>> Acesso em: 08 de janeiro de 2017.

3.6.2.2 Implicações da ausência regulamentar sobre *dumping* ambiental

Diversos prejuízos advirão dessa ausência normativa por parte da OMC, vez que a maioria das relações comerciais se sustentam e influem diretamente nos recursos naturais, sendo portanto de competência deste órgão tutelar o *dumping* ambiental para uniformizar a dinâmica dos fluxos comerciais e, de maneira direta resguardando o meio ambiente.⁴²⁰ Ainda que a OMC discipline sobre o *dumping* ambiental, o deverá fazer de forma clara e precisa, não dando margem para que os países utilizem de discricionariedade na aplicação dessas mesmas medidas.

De acordo com Josué Mathieu “A definição do *dumping* ambiental deve distinguir-se do *dumping* como discriminação de preços - vender “abaixo do custo””.⁴²¹ Em outras palavras, é necessário se criar um instrumento específico para disciplinar o *ecodumping*, não podendo ele ser confundido com o *dumping* tal qual preceituado pelo Acordo Antidumping, vez que possui uma série de peculiaridades.

Em outras palavras, o *dumping* condenável e o *ecodumping* se destoam, na medida em que o Acordo Antidumping tem por escopo tutelar as relações comerciais respeitando o princípio da não discriminação, vedando a comercialização de preços abaixo do valor utilizado no mercado, considerando a similitude dos bens, enquanto o *dumping* ambiental tem arraigada a sua gênese a ideia de degradação ambiental para redução dos custos.

Logo, a regulamentação competente acerca do *dumping* ambiental trataria não apenas da desigualdade comercial, mas também, e primordialmente, teria um enfoque nas questões ligadas à proteção do meio ambiente, vedando a prática de condutas que poluam os recursos naturais utilizados para produção do bem.

A normativa procedimental que tutelar o *dumping* ambiental deverá respeitar verdadeiramente o princípio da celeridade, por versar o meio ambiente de matéria que requer extrema urgência em virtude da degradação. Deverá ainda ter mecanismos que de fato protejam o meio ambiente.

Enquanto se defende a criação de um Acordo Multilateral sobre *Dumping Ambiental*, há quem entenda que uma mera harmonização facilitaria a proibição da prática de conduta desleal. Tal harmonização dependeria do cooperativismo e consenso internacional,

⁴²⁰ “Os debates sobre o *dumping* ambiental também têm exigências de harmonização das normas ambientais.” MATHIEU, Josué. In: *Essential Concepts of Global Environmental Governance*...op.cit., p. 55. Cf. “Um mundo desejável de comércio justo seria então caracterizado por uma harmonização completa das políticas ambientais: todos os países deveriam utilizar os mesmos padrões ambientais.” RAUSCHER, Michael. *International Trade, Factor Movements, and the Environment*. Editora: Oxford. Nova York. 1997, p. 28

⁴²¹ MATHIEU, Josué. In: *Essential Concepts of Global Environmental Governance*...op.cit.,p. 55

flexibilizando os padrões atrelados ao meio ambiente, não deixando de possuir um patamar mínimo para proteção ambiental.⁴²²

Isso se dá ao fato do delicado elo entre comércio e meio ambiente. De um lado, há diversos setores industriais que desejam crescer e se desenvolver, considerando porém os padrões ambientais, por vezes, como impeditivos dessa evolução comercial. Por outro lado, há uma apreensão dos ambientalistas em relação ao livre comércio e a força que a seara mercantil terá para evitar a instauração de novos regramentos ambientais.⁴²³

Nas palavras de Vera Thorstensen:

Uma forma de se examinar a questão da harmonização dos padrões ambientais é abordá-la de forma flexível. Assim, a harmonização pode ser analisada dentro de um espectro que vai desde a harmonização total, com a uniformidade de padrões, a fases intermediárias, com o estabelecimento de padrões máximos ou a definição de padrões essenciais, ou se chegar apenas a fase de padrões mínimos ou padronização segmentada por setores, ou, ainda, a de estabelecimento apenas de convergência dos padrões.⁴²⁴

Sem dúvidas, é uma possibilidade que concretamente pode surtir efeitos positivos, se realmente os países cooperarem em harmonizar os regramentos ambientais.

Entretanto, a eficácia da harmonização está totalmente condicionada à cooperação. Para que surtam efeitos positivos, demandaria tempo e vontade dos países em equalizar as legislações acerca do comércio e das práticas protecionistas do meio ambiente que visem evitar o *dumping* ambiental.

O mais adequado seria a criação pela OMC de um estatuto especial que disciplinasse acerca do *ecodumping*, estabelecendo conceitos, mecanismos, prazos, regra procedimentais, princípios e parâmetros. Desta forma, estaria a ser respeitar tanto o caráter sancionatório das medidas antidumping, além de fixar instrumentos coercitivos em casos de descumprimento das decisões.

Somente terá operabilidade necessária a alterar o atual sistema se um acordo multilateral for firmado no âmbito da OMC para disciplinar a referida matéria. Neste contexto ingressaria o Comitê de Práticas Antidumping e Comitê de Comércio de Meio Ambiente, promovendo a utilização dos padrões ambientais apregoados no Acordo, bem como realizar

⁴²² QUEIROZ, Fábio Albergaria de. *Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais*. Ambiente & sociedade: Campinas, v. 8, n. 2, Dez. 2005. Cf. FERREIRA, Vinícius Baptista. Comércio internacional e meio ambiente. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas Macapá*, n. 2, 2010, p. 114

⁴²³ THORSTENSEN, Vera. *OMC - Organização Mundial...* op.cit, p. 36

⁴²⁴ Idem.

consultas e negociações atinentes ao *ecodumping*. Também serão de suas competências analisarem as operações e implementações do Acordo sobre *Dumping Ambiental*.

Tal qual ocorre no Comitê Sanitário e Fitossanitário da OMC, deveriam ser realizadas nos Comitês de Comércio e Meio Ambiente e no Comitê de Práticas Antidumping, reuniões que despertassem a consciência crítica, de modo a permitir a interatividade nos trabalhos.

Ademais, seriam revisados os procedimentos e deliberações adotados por ele próprio, desejando evoluir sobre os temas postos a sua apreciação. Tal reflexão “emerge, junto com a transparência, contestação e tomadas de decisão racionais, como uma característica chave da perspectiva do comitê. Ele visa se auto determinar mais pela sua prática do que por suas regras”.⁴²⁵

Desta forma, o *dumping* ambiental passaria a ser reconhecido no cenário do comércio internacional, tornando-se a OMC competente para apreciar e decidir sobre a temática em voga, ditando seus regramentos e possibilitando a imposição de retaliações aos países que comprovadamente cometeram tal ilícito.

Enquanto não forem tomadas ações para combater essa modalidade de *dumping*, tanto o meio ambiente como o comércio estarão a mercê da discricionariedade dos Estados e, quando alcançar a instância decisória da OMC, o *ecodumping* continuará sendo posto nas demandas de forma mascarada, atuando o comércio, mais uma vez, como protagonista. Fecha-se os olhos da comunidade internacional para os problemas ambientais, que são deixados à margem e se enfatiza a seara comercial, fatores esses que prejudicam, em larga escala, o meio ambiente.

⁴²⁵ BONDARCZUK, Eduardo Henrique. *Funções do comitê sanitário e fitossanitário da Organização Mundial do Comércio: O comitê como foro harmonizador e solucionador de conflitos*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015, p. 91

CAPÍTULO IV

ESTUDO DOS CASOS “WT/DS 431, 432 E 433” – TERRAS RARAS, TUNGSTÊNIO E MOLIBDÊNIO

O objetivo deste capítulo é a análise da prática de *dumping* ambiental por parte da China nos casos submetidos à Organização Mundial do Comércio (OMC), com os registros “WT/DS 431, 432 e 433” – terras raras, tungstênio e molibdênio.

Para tanto, primeiramente, faz-se uma apreciação dos aspectos gerais do mercado mundial de terras raras. Em seguida, avalia-se a controvérsia acerca das restrições à exportação de terras raras pela China e as argumentações dos envolvidos, a começar pelos demandantes, Estados Unidos, Japão e União Europeia, depois pelos terceiros interessados, e por fim pela demandada, a China.

Derradeiramente, argumenta-se que a aludida controvérsia é considerada uma referência na OMC, primeiro porque a decisão do referido Órgão, em obrigar a China a não restringir as exportações de um recurso natural interno, enseja a discussão acerca da existência ou não do direito de soberania dos países em disporem de seus recursos; segundo porque demonstra que a controvérsia em análise não trata de questões puramente comerciais, sendo ela muito mais extensiva, incorporando, sobretudo, o interesse ambiental.

4.1 TERRAS RARAS E SUAS PECULIARIDADES

Inicialmente, faz-se necessária a exposição de uma análise geral das terras raras, trazendo sua definição e localização, bem como destacando sua importância perante o setor da indústria tecnológica.

A nomenclatura terras raras, está intimamente ligada com a questão da sua descoberta, pois, conforme nos ensina Osvaldo Antonio Serra⁴²⁶, as terras raras:

Quando de sua descoberta, no final do século XVIII, foram consideradas terras (por estarem na forma de óxidos) e, como eram desconhecidas, foram consideradas raras. Atualmente, sabe-se que seus principais minérios são fosfatos (monazita e xenotímia) e carbonatos (bastnasita), sendo mais abundantes do que muitos metais conhecidos.

⁴²⁶ SERRA, Osvaldo Antonio. Terras raras: Brasil x China. *Journal of the Brazilian Chemical Society*, v.22, n.5, São Paulo, Mai. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-50532011000500001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 17 de março de 2017.

Segundo Gschneidner Jr. e Capellen⁴²⁷, para compor um grupo de terras raras, é necessária a análise da configuração eletrônica do elemento. Somadas, constituem um grupo de 17 elementos: 15 lantanídeos, o escândio e o ítrio – mesmas palavras utilizadas pelo grupo especial -⁴²⁸ destacando esses últimos com propriedades magnéticas, eletrônicas, óticas e catalíticas.

Para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁴²⁹:

Apesar de seu nome, terras raras não são nem raras nem terras. Refere-se a uma série de 17 metais quimicamente semelhantes, consistindo nos 15 elementos conhecidos como lantanídeos, mais ítrio e escândio. Estes metais e óxidos de terras raras são de particular interesse devido às suas propriedades químicas, magnéticas e fluorescentes únicas.

E ainda, no entender de Gschneidner Jr. e Capellen⁴³⁰:

Apesar do seu nome, os minerais de terras raras são relativamente abundantes na crosta terrestre. No entanto, devido às suas propriedades geoquímicas, os elementos de terras raras são tipicamente dispersos e não frequentemente encontrado em formas concentradas e economicamente rentáveis. Os poucos depósitos economicamente exploráveis são conhecidos como minerais de terras raras. Foi a escassez muito destes minerais (anteriormente chamado de "terras", que levou à "terra rara".

Compreende-se, portanto, que não obstante receberem essa nomenclatura, as terras raras não são propriamente terras, tampouco são raras. A nomenclatura advém primeiramente, da sua complexidade tecnológica, pois possuem propriedades geoquímicas, e posteriormente por conta do alto custo para extração⁴³¹, separação e purificação no uso industrial.⁴³²

É muito utilizada em razão da globalização e desenvolvimento tecnológico, sendo essenciais à produção de *chips*, *smartphones*, painéis solares, motores de avião, elementos

⁴²⁷ GSCHNEIDNER JR., K.A.; CAPELLEN, J. 1787 -1987 - *Two Hundred Years of Rare Earth*. Disponível em: <<https://www.ameslab.gov/files/TwoHundredYearsRE.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2017

⁴²⁸ WTO/DS431/R, par. 2.3, China - Medidas relacionadas com a exportação de terras raras, tungstênio e molibdênio. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017

⁴²⁹ ROMM, Tony. *Rare earth metals common in tech, defense*. Político Pro. 2012. Disponível em: <<http://www.politico.com/news/stories/0312/73974.html>>. Acesso em: 22 de outubro de 2016

⁴³⁰ GSCHNEIDNER JR., K.A.; CAPELLEN, J. 1787 -1987 - *Two Hundred Years of Rare Earth*. op.cit.

⁴³¹ É grande a dificuldade em se extrair as terras raras, vez que possuem semelhanças em seus componentes, fato esse que demanda enorme trabalho para separá-los até a obtenção do mais puro material.

⁴³² Para título informativo “Outro aspecto a levar em consideração é o fato da cadeia de abastecimento das terras raras ser complexa, exigindo, pelo menos, cinco etapas até a sua aplicação, quais sejam: lavra, concentração, extração, separação e purificação para a produção de compostos.” LAPIDO-LOUREIRO, Francisco Eduardo. *O Brasil e a reglobalização da indústria das terras raras* - Rio de Janeiro: CETEM/ MCTI, 2013, pp. 158-159

para produção de satélites e cápsulas espaciais, *gps*, fibras óticas, dentre tantos outros itens de extrema relevância à evolução tecnológica mundial.⁴³³

As terras raras também são fundamentais na fabricação bélica de bombas, caças, radares, mísseis e outros tantos artefatos, restando evidente sua imensa importância.

Parcos países as exploram diante do alto custo ambiental que se paga por sua extração. Entretanto, sua demanda aumenta paulatinamente face seu emprego.

4.1.1 Plano de fundo que ensejou o conflito

A China conquistou ao longo das décadas de 1980/2000, o monopólio da extração e comercialização dos elementos terras raras. Graças ao seu pequeno custo de produção⁴³⁴, o país tornou-se um exportador invencível no tocante aos preços no mercado internacional, sem contar que produz e comercializa mais de noventa por cento, a nível mundial, dos referidos minerais⁴³⁵.

Período anterior ao monopólio, além da China, países como Estados Unidos, Brasil e alguns outros, produziam terras raras. A queda nos preços praticados pelos chineses foi tamanha que enfraqueceu esse comércio de tal modo que estes o monopolizaram. Segundo Rocio:⁴³⁶

Desde a descoberta, em 1886, das areias monazíticas em Cumuruxatiba, na Bahia, até 1915, o Brasil foi o maior produtor isolado de minério de TR. Entre 1915 e 1960, o país dividiu essa liderança com a Índia. Durante os anos 1950, a África do Sul atingiu a posição de produtor mundial depois da descoberta de veios pegmatíticos ricos em monazita. Dos anos 1960 aos anos 1980, a mina de Mountain Pass, na Califórnia, tornou-se a maior produtora de minérios de TR. Atualmente, a produção mundial de óxidos de TR, de cerca de 134 mil toneladas, é composta por 97% de participação chinesa. Além disso, praticamente toda a oferta de TR pesadas é suprida pela China, com cerca de 97% em 2010.

⁴³³ “Não se deve esquecer, ainda, que há um desenvolvimento constante de novos materiais para aplicação em novas tecnologias, nos quais a aplicação dos elementos de terras raras é indispensável.” LAPIDO-LOUREIRO, Francisco Eduardo. O Brasil e a reglobalização da indústria das terras raras, op.cit., p. 152

⁴³⁴ O baixo custo de produção ocorre em virtude do *dumping* social e do *dumping* ambiental, conforme se verá adiante.

⁴³⁵ FEDERAL, Senado. Brasil entra na corrida pelas terras-raras. Jornal do Senado. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/15/pais-entra-na-corrida-pelo-201cmineral-do-tablet201d>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2017.

⁴³⁶ ROCIO, Marco Aurélio Ramalho; SILVA, Marcelo Machado da; CARVALHO, Pedro Sérgio Landim de; CARDOSO, José Guilherme da Rocha. *Terras-raras: situação atual e perspectivas*. BNDES Setorial, n.35, 369-p. 420, 2012. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Tipo/BND ES_Setorial/201203_11.html>. Acesso em: 20 de março de 2017.

Assim, é possível consignar que o custo baixo de terras raras produzidas pela China a partir dos anos 90, somados ao exercício de uma maior protetiva ambiental, resultasse de um lado, a diminuição da produção de terras raras nos Estados Unidos e nos demais países, e por outro lado, um conseqüente acréscimo na produção chinesa. Deste modo, ante as desvantagens e os custos da produção das terras raras, países como os EUA, Canadá, e Austrália acabaram encerrando suas atividades até o fim do século passado.

Em virtude do monopólio chinês em relação às terras raras, exercido a partir do ano de 2004⁴³⁷, sendo cada vez mais intenso nos demais anos, o governo passou a apresentar vestígios de sua preocupante pretensão⁴³⁸, qual seja, a de delimitar o acesso dos países importadores em relação às terras raras, molibdênio e volfrâmio (tungstênico), mediante exigência de sobretaxas, definição de cotas de exportação e de produção. Desse modo, estaria a China controlando o desenvolvimento tecnológico e a produção de material bélico ao redor do mundo.

O governo chinês alega que seu desígnio é restringir os impactos ambientais e resguardar os recursos. Em razão disso, tomou como medida suspender o lançamento de novas licenças para a extração e a exploração de terras raras, exigindo cotas de produção e exportação⁴³⁹, e por fim, comunicou parâmetros ambientais mais severos na produtividade de terras raras⁴⁴⁰.

Salienta-se que essas cotas produziram uma elevação dos preços no mercado internacional, sendo que no ano de 2007 o preço da comercialização das terras raras, equivalia a 10 dólares por quilograma. Já em março do ano de 2011, o preço atingiu mais de 100

⁴³⁷ “Desde 2006, o Ministério do Comércio Chinês estabeleceu diminuição dos níveis de quotas de exportação, limitou e reduziu o número de empresas que estão autorizados a exportar os elementos na sua forma bruta. (...) Essas medidas de diminuição de licenças e quotas de exportação afetaram o comércio das TR em todo o mundo. Por causa dessas medidas e com o mercado nas mãos, a China foi elevando os preços internacionais das TR, em 2011 já apresentava uma diferença de mais de 200% acima dos preços praticados dentro do mercado chinês nos principais elementos TR.” SILVA, François Pietro Jarbas Ataíde Marques da. *Seguindo o modelo chinês: as terras-raras como recurso estratégico para o desenvolvimento econômico brasileiro*. Paraíba – UEPB. 2013, 11 p.

⁴³⁸ “Até 2011, os Estados Unidos importavam da China 100% das terras raras das quais precisavam. Essa situação atribui ao governo chinês, no curto prazo, o poder de controlar os suprimentos cruciais para os sistemas de defesa e para toda a cadeia produtiva de computadores e tecnologias de energias renováveis dos Estados Unidos.” MELO, Filipe Reis; CRÊSPO, Carlos; DIAS, Hamana Karlla Gomes. *A disputa por recursos estratégicos militares chega à OMC*. Boletim Meridiano 47 vol. 16, n. 151, set.-out. 2015, p. 40

⁴³⁹ WTO/DS432/R, p. 7

⁴⁴⁰ KORINEK Jane; KIM, Jeonghoi. *Export restrictions on strategic raw materials and their impact on trade and global supply*. Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Trade Policy Working Paper n.95, 2010.

dólares por quilograma, evidenciando, assim, que em um curto espaço de cinco anos, houve a majoração do preço em dez vezes⁴⁴¹.

No ano de 2001, a China passou a integrar os quadros da Organização Mundial de Comércio (OMC), assumindo o compromisso de honrar e exercer seus deveres perante tal organização; no entanto, ela não observou esses ditames ao restringir às terras raras, desrespeitando as normativas da OMC. Tal fato gerou um grande inconformismo de muitos países.

Estados Unidos, Japão e a União Europeia alegam que essa postura de restrição do governo chinês as terras raras é oposta às diretrizes do comércio internacional, e ainda, prejudica a competição, pois há um evidente desrespeito às regras estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio.

Destaca-se ainda, a alegação de que as restrições da China elevaram os custos do setor industrial, acentuando a concorrência dos produtores chineses, os quais, por terem fácil acesso às terras raras, conseguem desenvolver a tecnologia com maior celeridade e menores custos.⁴⁴²

Diante essa resenha fática, os Estados Unidos, a União Europeia e o Japão iniciaram uma disputa em face da China, que se revelou num dos conflitos com maior repercussão econômica perante a OMC. Os referidos demandantes atribuem ao governo chinês a prática inconveniente de delimitar e impor uma série de obstáculos a exportação de terras raras, tungstênio e molibdênio, ferindo as disposições do GATT e do Protocolo de adesão da China e demais normativas da OMC.

A relevância do presente caso reside na fundamentação de que as terras raras são basilares para a tecnologia de ponta, as telecomunicações, aparatos militares e produtos ambientais também⁴⁴³, correspondendo a um dos maiores anseios do mercado industrial na atualidade.

Destarte, não somente a restrição chinesa às terras raras causa irresignação no presente caso, por impor medidas desleais à comercialização de terras raras, mas também a ocorrência de *dumping* social e *dumping* ambiental, os quais, ainda que não expressamente

⁴⁴¹ LAPIDO-LOUREIRO, Francisco Eduardo. *O Brasil e a reglobalização da indústria das terras raras*, op.cit, p. 43

⁴⁴² “China é também a maior consumidora mundial desses produtos, sendo responsável por mais de 60% da demanda global”. SILVA, François Pietro Jarbas Ataíde Marques da. *Seguindo o modelo chinês...* op.cit., p. 10

⁴⁴³ OMC. Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias. Marrakesh, 1994. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/213-omc-organizacao-mundial-do-comercio/1885-omc-acordos-da-omc>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

elencados na contenda comercial, influenciaram - e ainda influenciam - diretamente a redução dos preços para estabelecimento do monopólio chinês.

4.1.2 Breves apontamentos sobre o caso submetido ao OSC

Inconformados com a posição da China, os Estados Unidos, a União Europeia e o Japão, conjuntamente, em fase preliminar do dissídio, solicitaram consulta perante o OSC em março de 2012. Por não alcançar um resultado positivo, foi estabelecido um painel em face da China, datado de junho do mesmo ano, em virtude dos parâmetros restritivos à exportação de terras raras e outros minerais. Como fundamento, utilizaram o artigo 9.1 (Artigo 9 – Procedimento para pluralidade de reclamantes) do Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que rege a Solução de Controvérsias⁴⁴⁴.

A pedido dos Estados Unidos, União Europeia e Japão, o Diretor-Geral compôs o painel em 24 de setembro do ano de 2012.⁴⁴⁵ Reservaram os direitos de terceiros intervenientes na disputa, em um primeiro momento, os seguintes países: Brasil, Canadá, Colômbia, Índia, Coreia, Noruega, Omã, Arábia Saudita, Taipé Chinesa e Vietnã. Em seguida, adentrou esse mesmo quadro a Argentina, Austrália, Indonésia, Peru, Rússia e Turquia.⁴⁴⁶

Urge salientar ainda que essa atual questão não é só de interesse daqueles que importam terras raras da China, mas também para outros países emergentes, principalmente aos que possuem reservas de matérias-primas não renováveis, fundamentais para o setor econômico nos países industrializados⁴⁴⁷, pois ao passo que o setor industrial americano, europeu e japonês temem impasses ao acesso das matérias-primas estratégicas, os países emergentes buscam a manutenção do processo de expansão da industrialização própria.

A situação demonstra, ainda, o acréscimo da disputa pelo domínio global, uma vez que a China, contemporaneamente, detém uma das maiores economias, e suas medidas apresentam reflexos imediatos e instantâneos nas demais economias mundiais⁴⁴⁸.

Destaca-se a grande expectativa no aguardo do relatório do painel do caso China terras raras. O foco do dissídio foram as medidas chinesas, com ênfase na utilização de

⁴⁴⁴ WTO/DS431/R, par. 1.3.

⁴⁴⁵ WTO/DS431/R, par. 1.5

⁴⁴⁶ WTO/DS431/R, par. 1.6

⁴⁴⁷ MELO, Filipe Reis; SANTOS, Carlos José Crêspo; DIAS, Hamana Karlla Gomes. A geopolítica da exploração e comercialização de terras raras: perspectivas de tensões internacionais em segurança e comércio. Encontro Regional da ABED. João Pessoa-PB, novembro, 2012.p. 3

⁴⁴⁸ Idem, p. 8

impostos de exportação, alocação de cotas de exportação para os elementos terras-raras, o tungstênio e o molibdênio, e cotas de exportação e administração.⁴⁴⁹

Segundo os demandantes, o governo chinês estaria violando primeiramente os impostos de exportação, haja vista estarem em desarmonia com as obrigações assumidas pela China no Parágrafo 11.3 do Protocolo de Acesso da China à OMC (PAC). Em seguida, haveria violação no que diz respeito às cotas de exportação, considerando que as mesmas não estariam enquadradas no Artigo XI:1 do GATT-1994, assim como no Parágrafo 1.2 do PAC, que, no que lhe concerne, englobam compromissos dos Parágrafos 162 e 165 do Relatório do Grupo de Trabalho de Acessão da China (RGTAC).⁴⁵⁰

Por fim, a violação no tocante a administração e a alocação de cotas de exportação, justificado pela incompatibilidade com o Parágrafo 1.2 e 5.1 do PAC, que associam-se aos compromissos dos Parágrafos 873 e 84 do RGTAC.

Resumidamente, a China defendeu-se declarando a utilização das exceções gerais do Artigo XX(b) do GATT-1994 como modo de defesa para uma potencial violação do Parágrafo 11.3 do PAC.⁴⁵¹ Buscou embasar a imposição de cotas de exportações com amparo legal do Artigo XX(g) e ainda argumentou que os compromissos do Parágrafo 5.1 do PAC e dos Parágrafos 83 e 84 do RGTAC não obstam a utilização do critério de atuação de exportação anterior ou ainda de cobrança de valor mínimo fixado para gerenciar as cotas de terras-raras e molibdênio.⁴⁵²

4.1.3 As alegações dos demandantes

Ante o debate no setor comercial, em razão das delimitações de acesso às terras raras, os governos norte americano, japonês e europeu, conjuntamente ingressaram na OMC, por intermédio do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), e em 23 de junho de 2012 requereram a formação de um painel, para que a questão fosse discutida, analisada, viabilizando a solução do dissídio, com fundamento no artigo 9.1 do ESC.

Dessa forma, o Órgão de Solução de Controvérsias, em 24 de setembro do ano de 2012 formou um painel, interposto pelos Estados Unidos (sob a DS 431), União Europeia (sob a DS 432) e Japão (sob a DS 433), onde alegam que a China impõe e administra

⁴⁴⁹ WT/DS431/R, pars. 2.2 - 2.16

⁴⁵⁰ WT/DS431/R, par. 1.1

⁴⁵¹ WT/DS431/R, par. 3.2

⁴⁵² WT/DS431/R, par. 3.1 a,b,c

restrições à exportação de terras raras, molibdênio e tungstênio.⁴⁵³ Tais restrições abarcam: “direitos de exportação, quotas de exportação, requisitos mínimos de preços de exportação, requisitos de licenciamento de exportação e requisitos e procedimentos adicionais relacionados com a administração das restrições quantitativas”⁴⁵⁴.

O Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias dispõe especificamente, em seu artigo 9.1, sobre a formação de um único Grupo Especial. Logo, pela similitude dos casos, os conflitos foram conectados para “formular conclusões que ajudem ao OSC a fazer as recomendações ou ditar as resoluções”⁴⁵⁵.

Alegam os países demandantes, que a China não está respeitando as diretrizes e dispositivos previstos no GATT-94, afora o desrespeito às diversas obrigações estabelecidas constantes do Protocolo de Acesso da China à OMC. Esse Protocolo consigna a adesão da China à OMC, a qual se comprometeu a uma série de obrigações que deveriam conduzi-la a uma economia de mercado.⁴⁵⁶

Elencam o desrespeito aos artigos VII, VIII, X e XI do GATT-94, bem como os artigos 1.2, 2(a)2, 2(c)1, 5.1, 5.2, 7.2, 8.2 e 11.3 do referido Protocolo.⁴⁵⁷

Outrossim, os queixosos alegaram que o lado competitivo que o governo chinês detém, no que tange à fabricação e comercialização de terras raras e minerais, revela o desígnio de compelir a permutação de indústrias para a China, o que seria capaz de ocasionar a carência de emprego e de eficiência produtiva nos outros países, e ainda, culminar na colaboração para o progresso chinês em prejuízo das suas nações.

A China supria mais de 95% das terras raras em nível mundial e tem minorado a produção dessas materiais, motivada pela estratégia de administração e controle dos valores e da reserva, além de seu desejo em promover o estabelecimento de indústrias detentoras de alta tecnologia em seu território.

⁴⁵³ WT/DS431/R, par. 7.30

⁴⁵⁴ WTO. DS 433: China - Medidas Relacionadas com a Exportação de Terras Raras, Tungstênio e Molibdênio. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds433_e.htm>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017. (tradução livre)

⁴⁵⁵ WT/DS431/R, par. 1.4

⁴⁵⁶ Salienta-se que no processo de acessão, a China comprometeu-se a: estabelecer uma revisão judicial de ações administrativas; conceder tratamento não-discriminatório na compra de insumos e mercadorias e em matéria de preços e disponibilidade de bens e serviços fornecidos pelas autoridades governamentais; liberalizar a disponibilidade e o alcance do direito ao comércio; abster-se de tomar medidas para influenciar ou dirigir empresas comerciais estatais, exceto em conformidade com os Acordos da OMC; permitir que os preços dos produtos e serviços comercializados em cada setor fossem determinados pelas forças de mercado; eliminar subsídios à exportação de produtos agrícolas, entre outros. OMC, *Protocol of Accession of the People's Republic of China*. WT/L/432, 10 de novembro de 2001

⁴⁵⁷ WT/DS431/R, par. 3.1

Além das alegações já colacionadas, os demandantes afirmam que a restrição chinesa, analisada por um viés, causa o aumento dos preços internacionais e, por outro viés, acaba por desprestigiar a livre concorrência, quando impõe que empresas sediadas fora do território chinês, adquiram terras raras por valores superiores aos adquiridos por empresas adversárias estabelecidas na China. Essa postura da China é compreendida pelos queixosos como “subsídios artificiais” favorecedores as empresas chinesas. Destarte, foi dessa maneira que esse debate chegou ao domínio da OMC.

Segundo Ron Kirk, representante de Comércio dos Estados Unidos, resta evidente que o ingresso na OMC contra a China objetiva garantir que todos os países emergentes conservem seus negócios abertos, sobretudo para o setor de exportação, haja vista que possuem reservas de matérias-primas não renováveis, indispensáveis para o setor econômico nos países industrializados⁴⁵⁸.

Com relação a postura da União Europeia no debate, observa-se por meio do referido painel, que a argumentação de inconformismo é de que as restrições da China desrespeitam as normas gerais da OMC, e ainda, que essas medidas não foram comunicadas à organização, descumprindo com a obrigação a que China se comprometera quando passou a integrar os quadros da OMC.⁴⁵⁹

Conforme já exposto acima, a China é possuidora de um monopólio mundial de produção de terras raras, e segundo os países demandantes, o governo chinês estabelece condições e procedimentos suplementares justamente com a intenção de impor restrições quantitativas às variadas espécies de terras raras. O governo acrescenta ainda, taxas e formalidades às restrições ao direito de exportar, a exemplo de uma condição para um experimento de pré-exportação e recolhimento de capital mínimo.⁴⁶⁰

Em conformidade com os dizeres dos autores do painel, o governo chinês utiliza essas restrições à exportação de terras raras, por intermédio da imposição de condições e procedimentos conexos a essas limitações, o fazendo mediante seus ministérios e demais organizações na esfera do Conselho de Estado, contando ainda com outros mecanismos de comunicação, e várias câmaras de associações industriais e comerciais.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ ALBUQUERQUE, Edu Silveira. A Geopolítica da Dependência como estratégia brasileira de inserção no Sistema Internacional. Disponível em: <<http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewFile/17912>>. Acesso em: 17 de fevereiro 2017.

⁴⁵⁹ WT/DS431/R, par. 3.2

⁴⁶⁰ SILVA, François Pietro Jarbas Ataíde Marques da. *Seguindo o modelo chinês...* op.cit., p. 12

⁴⁶¹ Artículo 11 del ESD, par. 2.70

Os países demandantes afirmam que o governo chinês determina a imposição de restrições de forma não uniforme, injusta, sem razoabilidade e sem transparência, além de ser acusado de realizar essas medidas sem a necessária publicação.⁴⁶²

Os Estados Unidos alegam ainda que a restrição às terras raras compromete toda a estrutura da energia verde em seu país, acusando a China de promover o “retardamento do desenvolvimento de tecnologias de energia limpa, o qual está sendo atrasado por anos pela falta de abastecimento de alguns minerais de terras raras”.⁴⁶³

Analisando o conteúdo da reclamação, os demandantes alegam que a China não cumpriu com o disposto no artigo VII do GATT, o qual determina os valores para fins alfandegários, a saber:

As Partes Contratantes reconhecem, ao que diz respeito à determinação do valor para fins alfandegários, a validade dos princípios gerais que figuram nos seguintes parágrafos do presente artigo e se comprometem a aplicá-los em relação a todos os produtos submetidos a direitos alfandegários ou a outras taxas ou restrições de importação e exportação, baseadas no valor ou pelo mesmo reguladas dentro de qualquer modalidade. Além disso, cada vez que uma Parte Contratante o solicitar, as Partes Contratantes examinarão a aplicação de qualquer lei ou qualquer regulamento relativo ao valor para fins alfandegários, na base dos referidos princípios. Qualquer Parte Contratante poderá pedir às demais que lhe forneçam relatórios sobre as medidas que tenham tomado de acordo com as disposições do presente artigo.⁴⁶⁴

O disposto no artigo VII do GATT dispõe ainda que o valor de produtos que serão importados para fins alfandegários, precisará ser fixado sobre o valor real, sendo vedada a atribuição sobre o valor do produto de origem nacional, ou ainda sobre valores fictícios ou discricionários.

Continuando a análise do conteúdo da reclamação, os demandantes também alegam que o governo chinês viola o artigo VIII do mesmo GATT⁴⁶⁵ que prevê sobre os Emolumentos e Formalidades tocantes à Importação e à Exportação, dispondo que:

(a) Todos os emolumentos e encargos de qualquer natureza que sejam exceto os direitos de importação e de exportação e as taxas mencionadas no artigo III, percebidas pelas Partes Contratantes na importação ou na

⁴⁶² Fonte: WTO. Informativo do Órgão de Apelação. WT/DS431/AB/R, pars 2.198 e 2.185

⁴⁶³ SANTOS, Carlos José Crêspo. *A disputa sino-estadunidense na OMC e a importância das terras raras na indústria de defesa*. Recife: O autor, 2014, p. 57

⁴⁶⁴ OMC. Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias. Marrakesh, 1994. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes_internacionais/213-omc-organizacao-mundial-do-comercio/1885-omc-acordos-da-omc>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017

⁴⁶⁵ Fonte: WTO. Informativo do Órgão de Apelação. WT/DS431/ABR, WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R, parágrafo 2.127 e 5.64

exportação ou por ocasião da importação ou da exportação serão limitadas ao custo aproximado dos serviços prestados e não deverão constituir uma proteção indireta dos produtos nacionais ou das taxas de caráter fiscal sobre a importação ou sobre a exportação;

(b) As Partes Contratantes reconhecem a necessidade de restringir o número e a diversidade dos emolumentos e encargos a que se refere à alínea (a). (c) As Partes Contratantes reconhecem igualmente a necessidade de reduzir a um mínimo os efeitos e a complexidade das formalidades de importação e de exportação e de reduzir a simplificar as exigências em matéria de documentos requeridos para a importação e a exportação.⁴⁶⁶

Extraí-se da análise do aludido artigo, a constatação de que existe um acordo em atenuar as restrições às importações e exportações, diminuindo assim as complicações nessas transações. Pelo exposto, é que se justifica o motivo dos países demandantes entenderem que o governo chinês desrespeita esse escopo da OMC.

Um destaque especial da alegação dos países demandantes, quanto ao descumprimento chinês às regras da OMC, é no que tange aos artigos X e XI do referido GATT, que dispõem concomitantemente, preceitos para publicação e apuração dos regulamentos concernentes ao comércio e eliminação geral das restrições quantitativas.

Logo, resta configurada a importantíssima necessidade em se publicar decisões judiciais e administrativas de aplicação geral, adotada por qualquer membro, tudo para viabilizar aos governos ou aos comerciantes o devido conhecimento, sendo um desdobramento do princípio da transparência. E, ainda em consonância com o artigo XI do GATT, é terminantemente vedado estabelecer restrições à exportação aos países signatários da OMC.⁴⁶⁷

Quanto a alegação dos demandantes em relação ao desrespeito da China frente a obrigação firmada à época da assinatura do Protocolo de Acesso à OMC, o fundamento invocado é a inobservância do estabelecido no parágrafo 2(A)2, Parte I do Protocolo, o qual preleciona, além do dever de transparência dos atos comerciais chinês, a aplicação e administração de forma razoável e imparcial das normativas adotadas pelo governo da China.

Já no tocante à limpidez nas negociações comerciais da China, mais um artigo foi apontado como inobservado, qual seja, o artigo 2(C)1 do protocolo, haja vista o compromisso chinês em cumprir os regramentos comerciais e publicar todas as normativas que influam diretamente no comércio antes de sua aplicação.

⁴⁶⁶ GATT-94, artigo VIII, op.cit.

⁴⁶⁷ WT/DS431/4, par. 7.136

No que diz respeito ao compromisso da China acerca de sua atividade comercial nos setores de importação e exportação, firmados no seu Protocolo de Acessão, há previsão expressa nos parágrafos 5.1 e 5.2:

1. Sem prejuízo de a China regular o comércio de forma compatível com o Acordo da OMC, a China liberalizará progressivamente a disponibilidade e o alcance do direito de manter atividades comerciais, de forma que, em um prazo de três anos contados a partir da acessão, todas as empresas da China gozarão do direito a manter atividades comerciais com todo tipo de bem em todo o território aduaneiro da China, salvo os bens enumerados no anexo 2A, que continuarão sujeitos a um regime de comércio de Estado nos termos do presente Protocolo. Este direito de manter atividades comerciais incluirá o direito de importar e exportar bens. Todos esses bens receberão tratamento nacional em conformidade com o artigo III do GATT 94, especialmente com seu parágrafo 4, no que concerne a sua venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e uso no mercado doméstico, inclusive o acesso direto às mesmas de parte dos usuários finais. Quanto aos bens enumerados no anexo 2B, a China eliminará gradualmente, em conformidade com o calendário incluído no referido anexo, os limites ao reconhecimento do direito de manter atividades comerciais. A China completará todos os procedimentos legislativos necessários para dar cumprimento a essas disposições durante o período de transição. Salvo disposição em contrário no presente Protocolo, todos os particulares e empresas estrangeiros, incluídos aqueles que não tenham investido ou não estejam registrados na China, receberão um tratamento não menos favorável que o concedido às empresas na China no que diz respeito ao direito de manter atividades comerciais.⁴⁶⁸

Os demandantes ainda apresentam como argumento, a alegação de que o governo chinês não honrou seu compromisso realizado na OMC, sobre a eliminação das medidas tarifárias, as quais não possuem respaldo compatível com as disposições contidas no Acordo da OMC, especificamente disciplinados no artigo 7.

Além dos artigos anteriormente mencionados, os países demandantes invocaram ainda o desrespeito chinês ao disposto no artigo 8 do Protocolo, que dispõe a respeito do acordo de entrada nos pontos sobre licenças de exportação e importação, considerando que é proibido o tratamento desleal na prática de negociações comerciais com empresas estrangeiras, e também no que diz respeito as taxas e impostos sobre exportação e importação.⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ THORSTENSEN, Vera. (Coord). *Os Acordos da OMC como interpretados pelo Órgão de Solução de Controvérsias: Efeitos a aplicação das regras do Comércio Internacional*. Fonte: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimento., p. 11 Disponível em: <http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/13_%20Protocolo%20de%20Acess%C3%A3o%20da%20China%20%C3%A0%20OMC.pdf>. Acesso em 20: de fevereiro de 2017

⁴⁶⁹ WT/DS431/AB/R, nota de rodapé 102

Enfim, frisa-se que na regra geral do referido Protocolo, sobretudo em seu parágrafo 1.2, há previsão descrevendo que o mencionado acordo, do qual a China ingressa, é na verdade o “Acordo da OMC retificado, emendado ou modificado de qualquer outra forma pelos instrumentos jurídicos que tenham entrado em vigor antes da data de sua acesso”⁴⁷⁰. Desta forma, o mencionado Protocolo faz parte do Acordo da OMC, do qual é possível concluir que há possibilidade de ser levado à análise pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

4.1.4 As alegações do Governo Chinês

A priori, o Ministério do Comércio chinês, alegou em sua defesa, perante o Órgão de Solução de Controvérsia, que iria a busca da mais razoável solução do dissídio a respeito das restrições sobre as terras raras, tudo em conformidade com as diretrizes da OMC.

O Ministro da Indústria e Informatização da China à época confirmou que a limitação à exportação de terras raras não é específica a nenhum país, e afirmou ainda que tal medida não é tida como protecionismo comercial, e sim como diretriz firmada para proteção ambiental, desenvolvimento e uso dos recursos sustentáveis⁴⁷¹.

Destarte, em sua defesa, o governo chinês afirma que há um equívoco na alegação de violação às normas da OMC, considerando que a política do país é de proteção aos recursos e ao meio ambiente⁴⁷², viabilizando a obtenção de desenvolvimento sustentável. Justifica que as restrições de exportação se revelam como medida necessária para essa proteção, não merecendo guarida as reclamações dos EUA, União Europeia e Japão a respeito da ampliação de impostos e cotas de exportação⁴⁷³.

No entanto, independentemente da necessidade de eliminação do grande passivo ambiental ⁴⁷⁴, ocasionado pela mineração ilegal, é indiscutível que as reservas da China são finitas, como qualquer outro recurso natural. E, quando o governo chinês impõe restrições de

⁴⁷⁰ WT/DS431/AB/R, par. 2.12

⁴⁷¹ “Anteriormente, a China esteve em comunicação e contatos constantes com os países correspondentes sobre sua política de exportação de produtos de matérias-primas e sublinhou em repetidas ocasiões que a política é destinada a proteger os recursos e o meio ambiente e a obter o desenvolvimento sustentável” *CHINA DAILY. Policies of China’s rare earth industry*. 2012. Disponível em: <http://www.chinadaily.com.cn/kindle/2012-6/21/content_15517136.htm>. Acesso em: 04 de Março de 2017.

⁴⁷² WT/DS432/Painel, pars 7.149, 7.150, 7.155, 7.156

⁴⁷³ CHINA-MIKE. *China Energy, Pollution, Environment facts & statistics*. Disponível em: <<http://www.china-mike.com/facts-about-china/facts-pollution-environment-energy/>>. Acesso em: 04 de março de 2017.

⁴⁷⁴ “O argumento da China é que o país precisa eliminar o grande passivo ambiental gerado pela mineração ilegal. Diga-se em favor desse argumento que cerca de 20% das terras raras produzidas em 2011 vieram de garimpos ilegais, enquanto em 2006 essa proporção foi de 37,5%”. FEDERAL, Senado. *Terras raras estratégia para o futuro. Revista em Discussão*. Ano 4 – Nº 17 – setembro de 2013. Disponível em:<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201304%20-%20setembro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_setembro_2013_internet.pdf>. Acesso em: 04 de Março de 2017.

exportação sobre as terras raras e outros metais estratégicos, acaba desencadeando receios de diminuição das ofertas de países importadores que necessitam dos suprimentos da China, “minando a confiança do sistema de mercado internacional na China como um fornecedor confiável de matérias-primas para as cadeias de suprimentos globais”⁴⁷⁵.

A China também alega que nunca houve a intenção em proteger e beneficiar as indústrias domésticas, de modo a desvirtuar seu comércio exterior. Aduziu também que o Ministério de Comércio Chinês passou a notar a necessidade de desestímulo na produção das terras raras, assim como de fixar cotas para feitura das exportações do aludido mineral.⁴⁷⁶

A preocupação do governo chinês envolve a poluição, tanto do ar, quanto da água e dos resíduos radioativos da indústria específica de terras raras⁴⁷⁷, sobretudo pelo fato de haver empresas de pequeno porte que operam na área sem possuir as licenças obrigatórias, porquanto ainda que as terras raras não sejam radioativas, é de se atentar que são encontradas em minérios possuidores de elemento radioativo tório⁴⁷⁸.

Em seguida, o Ministério do Comércio chinês passou a afirmar que a comunicação prévia foi realizada aos seus parceiros comerciais a respeito da diminuição das exportações de terras raras, trazendo a justificativa acima aludida, qual seja, da necessidade de proteção aos recursos naturais para asseverar o desenvolvimento sustentável.⁴⁷⁹

O governo chinês se valeu das alegações de preservação ambiental, as inserindo no contexto do dissídio das terras raras, argumentando que a restrição das exportações possui como norte o princípio reconhecido pela Organização de que “todo país tem o direito de regular, limitar ou proibir a exploração de seus recursos naturais com objetivos de preservação do meio ambiente”⁴⁸⁰, considerando que o artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1947 assegura aos países a prerrogativa de impor medidas comerciais restritivas no caso de preservação de recursos naturais.

⁴⁷⁵ *China's Growing Conflict with the WTO: The Case of Export Restrictions on Rare Earth Resources*. Disponível em: <<https://www.google.com/url?q=http://archive.intereconomics.eu/year/2013/4/chinas-growing-conflict-with-the-wto-the-case-of-export-restrictions-on-rare-earth>> Intereconomics. Volumes. 2013. Number 4.

⁴⁷⁶ “Nos últimos anos, o Ministério do Comércio Chinês (MOC) impôs restrições à exportação de terras raras da China. As razões sugeridas pelos observadores ocidentais incluem o desejo do governo de incentivar os usuários a se mudarem para a China e iniciativas recentes para fechar minas ineficientes e poluentes, a fim de permitir a remediação ambiental”. HATCH, Garrett. *USGS Publishes 2011 Estimate of Global Rare-Earth Reserves*. Technology Metals Research, 2011. Disponível em: <<http://www.techmetalsresearch.com/2011/02/usgspublishes-2011-estimate-of-global-rare-earth-reserves/>>.

Acesso em: 20 de fevereiro de 2017

⁴⁷⁷ WT/DS431/R, pars.7.149- 7.156

⁴⁷⁸ Elemento químico que produz radiação, podem ocasionar graves problemas a saúde, como câncer.

⁴⁷⁹ WT/DS431/R, par.7.252

⁴⁸⁰ LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. Terras Raras: a importância de um plano estratégico. *Estudos & Pesquisas*. Caderno AsLegis. Janeiro/abril, 2011.

Desse modo, a China mostrou seu posicionamento junto à Organização Mundial de Comércio, no sentido de que suas medidas restritivas possuem como escopo a cautela dos recursos naturais, meio ambiente e população.

4.1.5 Discussão dos argumentos invocados pelas partes

Sem embargo das argumentações chinesas já aludidas até o presente momento, estudiosos afirmam que a China almeja verdadeiramente cumprir o aproveitamento de conjunção de valor, propiciando as empresas estrangeiras investir neste país instituindo indústrias em seu território.⁴⁸¹ Tal episódio viola o princípio da não discriminação, diante da possibilidade em se fixar na China apenas as indústrias dos Estados que possuem capital suficiente para arcar com os altos custos que envolvem a produção de terras raras, deixando à margem os Estados menos desenvolvidos, agindo de modo avesso aos preceitos elencados no Acordo Constitutivo da OMC.

Não obstante o governo chinês argumentar em sua defesa motivações de cunho ambiental, é possível ainda vislumbrar que as restrições relacionadas às terras raras possuem ainda motivações políticas, todavia, não admitidas pela China, a exemplo das disputas comerciais e diplomáticas com o Japão. A despeito, acrescenta Cardoso que “Existe esse componente político e ainda o plano da China de atrair a cadeia de valor para dentro do seu território. Portanto, as questões ambientais podem ser até secundárias”.⁴⁸²

Além do mais, é de se ressaltar que a China oferece razoável suprimento de terras raras para produtores no próprio território, basta ver que variadas empresas japonesas e ocidentais deslocaram suas indústrias para a China com o fito de acessar as terras raras⁴⁸³.

Nos dizeres de Paulo César Ribeiro Lima⁴⁸⁴, “Um plano estratégico parece ter sido concebido e executado ao longo das últimas décadas. As atividades de pesquisa e desenvolvimento e a política de proteção e agregação de valor parecem ser pontos importantes desse plano”.

⁴⁸¹ (...) documento intitulado *Interim Provisionson the Administrationof Foreign-Funed Rare Earth Industry*, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2002. Esse documento dispõe que, na China, é proibido o estabelecimento de empresas para mineração de TR por investidores estrangeiros. (...) Os investidores estrangeiros são estimulados a investir em três setores da indústria de TR: processamento intensivo, novos materiais e produtos aplicados” .” SILVA, François Pietro Jarbas Ataíde Marques da. Seguindo o modelo chinês: as terras-raras como recurso estratégico para o desenvolvimento econômico brasileiro. Paraíba – UEPB. 2013, p. 17

⁴⁸² FEDERAL, Senado. Terras raras estratégia para o futuro. *Revista em Discussão*. op.cit.

⁴⁸³ BRADSHER, K *Amid tension, China blocks crucial exports to Japan*. *New York Times*, 23 September 2010, Disponível em: <<http://nyti.ms/dtKZh7>>. Acesso em 08 de Março de 2017

⁴⁸⁴ FEDERAL, Senado. Terras raras estratégia para o futuro. *Revista em Discussão*. op.cit.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), calcula que a exclusão do abatimento do imposto de valor adjunto as exportações em 16%, acrescida das tarifas de exportação, resultou em um incremento de 31% no valor das terras raras adquiridas por fabricantes de ímãs que não estão sediados na China⁴⁸⁵.

Tetsuichi Takagi, do Instituto Nacional de Ciência Industrial Avançada e Tecnologia do Japão (AIST), afirmou aos senadores que devido à considerada diferença, variadas empresas japonesas optaram em mudar suas fábricas para a China e, justo por isso, resultou na transferência de diversas tecnologias para os chineses⁴⁸⁶.

Em vista disso, tornou-se notório que tamanhas restrições exigidas pela China às exportações de terras raras, conduziram as empresas que necessitam desses minerais a deslocar suas instalações para o território chinês, uma vez que o acesso às terras raras comporta mínimos obstáculos pelas autoridades. Em não havendo possibilidade e condições aptas a mudança, o que ocorreu com a maior parte dos países, os mesmo se viram obrigados a se submeter aos ditames comerciais estabelecidos pela China quando da compra de terras raras.

Deste modo, não há alternativa: ou as empresas se instalam em território chinês para extração das terras raras e transportam à China uma parcela de sua tecnologia, ou ficam refém dos valores que esse mesmo país impõe à comercialização das terras raras.

Insta destacar que além de demandar tempo - anos a fio até a produção das terras em comento -, o maquinário e a instalação de uma indústria extrativista dessa matéria-prima possui elevado custo, fato esse que faz a China continuar sendo a maior produtora e exportadora de terras raras. E, por ter o monopólio, dificulta as relações comerciais com os outros países, além de impor os limites que deseja.

Ademais, há meio século, o governo chinês estuda e aprimora o setor de terras raras, investindo consideravelmente na cadeia produtiva. No entender de Lima, “a produção de energia eólica do país, por exemplo, de 12 *gigawatts* em 2009, deve saltar para 100 *gigawatts* em 2020, ancorada na autossuficiência em ímãs permanentes, usados nos geradores”⁴⁸⁷.

Destarte, o estabelecimento de novas indústrias chinesas para produção de terras raras se contradizem com as argumentações de que a restrição das exportações das terras raras é medida que se impões em face da necessária preservação do meio ambiente. Em outras

⁴⁸⁵ FEDERAL, Senado. Há sinais de que o domínio chinês do mercado de terras-raras foi fruto de um planejamento de longo prazo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/terras-raras/mundo/ha-sinais-de-que-o-dominio-chines-do-mercado-de-terras-raras-foi-fruto-de-um-planejamento-de-longo-prazo.aspx>>. Acesso em: 08 de março de 2017

⁴⁸⁶ FEDERAL, Senado. Terras raras estratégia para o futuro. *Revista em Discussão*. op.cit.

⁴⁸⁷ Idem

palavras, a promoção de instalação de novas indústrias em território chinês por outros países é ideia totalmente contraposta à tutela ambiental.

Além disso, a mera restrição na extração e produção de terras raras ainda continua a causar graves danos ambientais, não podendo esse discurso ser aliado ao protecionismo do meio ambiente.⁴⁸⁸ Para melhor exemplificar, “em Guyun, pequena aldeia chinesa a extração é feita manualmente, com pás. A laterita mineralizada é colocada em fossas onde é lançado, diretamente, reagentes químicos, que se infiltram no solo, provocando fortes problemas ambientais.”⁴⁸⁹

É evidente que danos ambientais, como esses, podem ser evitados se utilizados mecanismos corretos para extração das terras raras, restando infundado o argumento do governo Chinês de proteção ambiental.

O que se almeja é que os países evitem fazer o uso do artigo XX acima referido, com o objetivo de limitar a exportação, e continuem conservando a exploração e o consumo interno do recurso, pois esta restrição comercial indica uma conduta desleal, considerando que a OMC consolidou que a limitação da exportação será lícita quando guarnecida de uma redução em mesmo patamar da exploração e do consumo interno do aludido recurso natural. De modo contrário ao que realmente ocorreu, vez que a China aumentou em grande escala o consumo doméstico de terras raras.⁴⁹⁰

Analizando as argumentações dos envolvidos no dissídio junto à OMC, é possível concluir o quanto o debate é polemizado, quando se interpreta determinadas ressalvas dispostas no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).

Ao analisar o artigo XI do GATT, é possível notar que além de estabelecer a eliminação de cotas para a importação de certos produtos, há disposição para exportação também. Trata-se de um ponto totalmente pacífico, no entanto, pouco ostensivo. A imposição de cotas para exportação de terras-raras, tungstênio e molibdênio seria incoerente com o Artigo XI:1 do GATT.

Enfatiza-se que, embora não tão exploradas nas decisões da OMC, existem duas exceções que aceitam desvios da ampla vedação de eliminação de cotas. Tais exceções podem ser vislumbradas a partir de uma simples apreciação dos artigos XI (2)A e artigo XX do GATT.

⁴⁸⁸ WT/DS431/R, par. 7.195

⁴⁸⁹ LAPIDO-LOUREIRO, Francisco Eduardo. *O Brasil e a reglobalização da indústria das terras raras*. op.cit., p. 153

⁴⁹⁰ Idem, p. 149. Cf. WT/DS431/Painel. Parágrafo 7.169

No que diz respeito ao artigo XI (2), é possível proceder a limitação quando provisoriamente empregada à exportação com escopo de prevenção ou remediação de eventos, justificado à carência de produtos indispensáveis para a parte exportadora.

Já no que se refere ao artigo XX do GATT, há disposição autorizando medidas primordiais para assegurar, a uma indústria nacional de transformação, numerário satisfatório de matérias-primas no período de execução de um plano governamental de assentamento, mediante a premissa de que tais medidas não possuem ênfase discriminatórias.

Colacionadas as duas exceções, passa-se a destacar o posicionamento do painel. A respeito da exceção do artigo XI (2), para o painel, é imprescindível analisar o conceito de “produtos essenciais” para um membro, em outras palavras, se poderia um membro, por si só, determinar se um produto é essencial para ele.

Sobre o artigo XX, a disposição do GATT dispõe de forma expressa que, referida limitação à exportação aos produtos domésticos, não deve ser firmada com desígnio apenas de ampliação da proteção à indústria doméstica.

O grupo especial, em sua maioria, conclui que o parágrafo 3 da sessão 11 do PAC não se sujeita as exceções elencadas no artigo XX do GATT, desconsiderando o argumento chinês.⁴⁹¹

Insta ressaltar que houve um voto divergente no painel, o qual contatou que:

Estou de acordo com a conclusão definitiva que o grupo especial exarou no sentido de que o presente caso a China não pode justificar, embasada no artigo XX do GATT de 1994, os direitos de exportação que impôs aos produtos terras raras, volfrâmio (tungstênio) e molibdênio. Não obstante, contrariamente a constatação formulada pela maioria do Grupo Especial, considerou que uma interpretação adequada das disposições pertinentes ao litígio leva a conclusão que as obrigações estabelecidas no parágrafo 3 da sessão 11 do Protocolo de Adesão da China estão sujeitas as exceções gerais contempladas no artigo XX do GATT de 1994. (Tradução livre)⁴⁹²

Diante do exposto, nota-se uma maior transparência nos dispositivos do GATT no que se refere às terras raras. Desta feita, caso um país decida limitar as exportações de produtos operando explicações e indicadores de comércio exterior, indubitavelmente as normas e decisões da OMC devem ser observadas.

Conclui-se que realmente existem determinadas barreiras às políticas de gerência na exportação compreendendo limitações quantitativas de recursos minerais, expressamente

⁴⁹¹ WT/DS321/R, par. 7.114

⁴⁹² WT/DS321/R, par. 7.119

dispostas no regulamento da OMC. Assim sendo, além da farta versatilidade de instituição de imposto de exportação, igualmente há barreiras no que diz respeito à imposição de quotas.

4.2 DECISÃO DA OMC

Contemporaneamente, com elevado impacto mundial, os dissídios a respeito do acesso às terras raras da China parecem tomar relevância no cenário das disputas. Importante mencionar que a concorrência entre as mais importantes economias do mundo demonstra ir além da mera aquisição das terras raras.

Considerando que a China retrata um público em ascensão, bem como uma economia mundial a se expandir, é possível constatar um aumento da disputa por mercadorias primárias. Deste modo, os valores para a compra desses minerais, muito certamente irão elevar-se no final das contas.

O arquivo publicado pelo próprio Órgão de Solução de Controvérsia, divulgado no portal da OMC, o Painel Especial com demandas sob os protocolos DS431/432/433 foi convencionado pelo OSC em 23 de julho de 2012, sendo posteriormente constituído em 24 de setembro de 2012.

Conforme previsão do próprio OSC, o painel estimava a formalização do seu relatório final às partes no mais tardar até 21 de novembro de 2013, em conformidade com o calendário acolhido após consulta às partes.

Não obstante, apenas recentemente é que foi pronunciada a decisão, formalmente no dia 26 de março de 2014, tendo a China perdido o dissídio sobre os limites às exportações de terras raras e metais, em uma conquista para os demandantes que viam as medidas chinesas como práticas comerciais desleais⁴⁹³.

A OSC, em sua decisão, relatou os fatos do atual dissídio, fazendo um levantamento dos argumentos dos queixosos, que resumidamente alegaram que o escopo das limitações é garantir um acesso protegido as matérias em debate para os próprios chineses; por outro lado, a China argumentou que as limitações são necessárias para a conservação dos recursos naturais não renováveis, e na redução da poluição gerada pela mineração.⁴⁹⁴

Analisando o dissídio, o painel considerou que a China apresentou três tipos de restrições às exportações de terras raras: a primeira quando o governo chinês obriga

⁴⁹³ EUA e Europa vencem China em disputa na OMC sobre terras raras. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/internacional/3496156/eua-e-europavencem-china-em-disputa-na-omc-sobre-terras-raras#ixzz2xBpyGVrm>>. Acesso em: 10 de março de 2017

⁴⁹⁴ WT/DS431/R, par. 7.31

pagamento de impostos sobre as exportações de vários modos; a segunda quando fixam quotas de exportação para quantidades dos materiais que podem ser exportados dentro de um determinado lapso temporal; e a última, quando estipula determinadas restrições sobre os materiais consagrados para empresas exportadoras.⁴⁹⁵

O OSC apreciou a alegação dos impostos sobre a exportação, e notou que a China, à época de adesão à OMC, corroborou em banir todos os direitos de exportação de seus materiais, com a ressalva dos impostos sobre vários produtos integrantes do anexo 6 do Protocolo de Adesão, do qual os elementos de terras raras não compõem a relação incluída naquele anexo do Protocolo.⁴⁹⁶

A China, ainda que tenha reconhecido que os produtos em análise não fazem parte do referido anexo, buscou argumentar que a imposição de imposto de exportação possui respaldo no disposto no artigo XX do GATT, especificamente da alínea b.

Contudo, o painel chegou ao entendimento de que as alegações do governo chinês não podem ser invocadas como justificativa para a violação do dever em eliminar os direitos de exportação dispostos no Protocolo de Adesão da China.⁴⁹⁷ E nessa linha de entendimento, considerou que a medida de restrição chinesa não se enquadra na exceção disposta na alínea b do artigo XX, haja vista que esses direitos não foram “necessários para proteger a saúde e a vida humana, animal ou vegetal vida ou a saúde”⁴⁹⁸. Para se averiguar a existência da necessidade da medida, o informe mencionou o Caso dos Pneus Recauchutados no Brasil, o qual se foi estabelecido que, “deve considerar os fatores pertinentes, em particular a importância dos interesses ou valores em jogo, o alcance da contribuição da medida à realização de seus objetivos e o grau de restrição do comércio que implica”.⁴⁹⁹

Considerando-se os requisitos acima, a China não logrou êxito na comprovação da necessidade da medida imposta.⁵⁰⁰

Outro importante ponto aventado também se deu em razão do Caso dos Pneus, ao analisar se a medida discricionária é arbitrária ou injustificável, as quais estarão configuradas se “as razões dadas para essa discriminação não tiverem nenhuma conexão racional com o objetivo compreendido no âmbito de um parágrafo do artigo XX, ou seriam contra esse

⁴⁹⁵ WT/DS431/R, pars. 2.11, 2.14, 7.237 e 7.296

⁴⁹⁶ WT/DS431/R, pars. 7.46 e 7.179

⁴⁹⁷ WT/DS431/R, par. 7.48

⁴⁹⁸ WT/DS431/R, pars. 7.171, 7.195

⁴⁹⁹ WT/DS431/R, par. 7.146

⁵⁰⁰ WT/DS431/R, par. 8.1(b)

objetivo".⁵⁰¹ Logo, para existência da medida discriminatória do artigo XX, deve se fundamentar sobre os critérios relacionados com a conservação.

O painel em uma análise sobre as cotas de exportação apurou que as mesmas, na realidade, nutriam a finalidade de alvejar os propósitos da política industrial, no lugar de conservação ambiental⁵⁰². Portanto, houve uma contradição na alegação da China a respeito da utilização do artigo XX, alínea *g* do GATT, que autoriza limitações “relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais”⁵⁰³.

Sendo a China o país que mais consome terras raras, tungstênio e molibdênio,⁵⁰⁴ para se resguardasse o meio ambiente de fato, deveria ser imposto um limite à sua utilização nacional, sendo essa uma matéria utilizada pela defesa dos demandantes.⁵⁰⁵

Outras medidas alternativas, como condições prévias de assegurar a legalidade do produto - para, se forem clandestino, não ter espaço no mercado consumidor -; conter as vendas nacionais e intensificar as restrições domésticas à produção dos bens em comento, foram sugeridas pelos proponentes da disputa.⁵⁰⁶ O grupo especial reconheceu as supramencionadas hipóteses, o que gera inconsistência da medida aplicada pela China.⁵⁰⁷

Destarte, os produtos em demanda foram considerados recursos naturais esgotáveis⁵⁰⁸, tal qual já decidido no caso *US- Gasoline* e bem explanado no informe do painel.⁵⁰⁹ Ainda em referência ao caso gasolina, o grupo especial concluiu, no presente caso, que “as medidas devem guardar “relação” com o objetivo preservação ambiental quando forem “destinadas principalmente a” alcançar esse objetivo”⁵¹⁰, fato esse que ocorreu diante das DS 431/432/433.

A decisão concordou com a alegação chinesa de que o termo “preservação” da alínea *g* do artigo XX possui um significado muito maior do que apenas “preservação” dos recursos naturais, e ainda, que qualquer membro da OMC detém o poder de auferir suas próprias

⁵⁰¹ WT/DS431/R, par. 7.352

⁵⁰² WT/DS431/R, par. 7.171

⁵⁰³ VALOR ECONOMICO. EUA e Europa vencem China em disputa na OMC sobre terras raras. op.cit.

⁵⁰⁴ WTO/DS431/R, par. 7.699

⁵⁰⁵ WTO/DS431/R, par. 7.313

⁵⁰⁶ WTO/DS431/R, par. 7.644

⁵⁰⁷ WTO/DS431/R, par. 7.649

⁵⁰⁸ WTO/DS431/R, par. 7.246

⁵⁰⁹ WTO/DS431/R, par. 7.250

⁵¹⁰ WTO/DS431/R, pars. 7.281 e 7.285

primordialidades e propósitos de desenvolvimento sustentável para a busca de uma política de conservação.⁵¹¹

No entanto, o painel deliberou que “preservação” não autoriza aos membros criar mecanismos para fiscalizar o mercado internacional de recursos naturais. Ademais, depreendeu que as quotas de exportação não operam conjuntamente com os critérios que limitam o uso doméstico na China terras raras.⁵¹²

Importante destacar ainda que, mesmo que o painel tenha decidido que a China poderia valer-se das exceções do artigo XX para explicar as medidas de restrições, houve a constatação de que tal justificativa não foi satisfatória a acerca de seus motivos quanto aos direitos do comércio.⁵¹³

O Órgão de Apelação ratificou em sua totalidade os termos elencados na decisão dos painéis, confirmando a não procedência das teses chinesas.⁵¹⁴

Assim, na reunião do OSC ocorrida em 26 de setembro de 2014, a China alegou que desejava praticar as orientações e a decisão deste, de modo a cumprir com suas obrigações assumidas perante a OMC. O governo chinês afirmou ainda que seria necessário um lapso temporal plausível para se adequar as recomendações.⁵¹⁵

Em 8 de dezembro de 2014, China e Japão prestaram informações no sentido de que o período plausível para adequação das recomendações seria de 8 meses e 3 dias contados da data de adoção do Órgão de Apelação dos relatórios dos painéis, tendo o mesmo expirado em 2 de Maio de 2015.⁵¹⁶

Na reunião do dia 20 de maio de 2015, a China esclareceu que, nos moldes das notificações do Ministério do Comércio e da Administração Geral das Alfândegas da China, a utilização de direitos e quotas de exportação para terras raras e demais minerais, assim como a limitação dos direitos de comércio das empresas exportadoras de terras raras, teriam sido interpretadas como conflitantes com as normas da OMC.⁵¹⁷

Deste modo, a China passou a seguir de modo pleno as orientações e deliberações da OMC. Caso não houvesse cumprimento voluntário, os demandantes poderiam retaliar com a tomada de atitudes análogas aos estragos gerados pela China a estes.

⁵¹¹ WT/DS431/R, pars. 7.266 e 7.277

⁵¹² WT/DS431/R, par. 7.272

⁵¹³ WT/DS431/R, pars. 7.196, 7.603, 7.679, 7.680,

⁵¹⁴ WT/DS432/Órgão de Apelação, par 6.4

⁵¹⁵ WT/DS431/15

⁵¹⁶ WT/DS431/16

⁵¹⁷ WT/DS431/17

Urge consignar ainda que as decisões da OMC dão permissão para que o país vencedor possa praticar medidas retaliativas. No entanto, não determina que o outro país tenha que cumprir as imposições estabelecidas em suas deliberações.

Destarte, torna-se possível o questionamento, tendo como consideração o limite às interpretações advindas da decisão na OMC, se o que a Organização sugere, na realidade, é ou não um mecanismo de obrigação de solidariedade dos recursos naturais entre seus membros.

Considerando o exposto, os membros da OMC teriam abdicado de suas soberanias referentes aos recursos naturais quando aderiram às normas da Organização? É possível afirmar, com certeza, que não, ressaltando-se ainda que novos desdobramentos surgirão a partir da deliberação e dos demais casos com procedimentos em curso.

Destaca-se ainda, um aspecto peculiar desse litígio em discussão, qual seja, os membros revelam interesses além do comercial, desde aspectos militares, sobretudo de segurança, até as discussões de soberania interna. O que falta ter conhecimento, entretanto, é no tocante às regras firmadas na seara da OMC, se estas são capazes ou não de solucionar dissídios de interesses econômicos e estratégicos dos membros participantes.

Sabendo-se que as repercussões do dissídio em análise ultrapassam a órbita comercial de competência da Organização Mundial de Comércio, leva-se a ultimar que se torna muito complexo à Organização solucionar de forma satisfatória o caso, haja vista que os interesses de soberania e segurança militar demonstram-se muitas vezes mais relevantes que unicamente acordos comerciais.

Quando as normas constantes no GATT 47 são analisadas, bem como as alegações dos autores do painel, e as resposta chinesas às denúncias, é possível concluir que a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, que condenou a China, se encontra em conformidade com os ditames da OMC. Ainda que o fator ambiental possua grande interferência, a medida desigual adotada pela China, ao comercializar os produtos livremente em seu território e por valores mais baixos dos que de exportação⁵¹⁸, deveria – e foi – coibida.

O motivo de a decisão da OMC ter sido emanada após tamanho lapso temporal pode ter relação com as repercussões e consequências da controvérsia, que não abarcou apenas as questões puramente econômicas, mas também o direito dos membros em dispor de seus recursos minerais, que possui ligação direta com a questão da soberania.⁵¹⁹

⁵¹⁸ WT/DS431/R, par. 7.678

⁵¹⁹ WT/DS431/R, par. 7.266: *“El Grupo Especial reconoce la soberanía permanente que cada Miembro de la OMC tiene, como principio fundamental, sobre sus propios recursos naturales. Como se indica más arriba, el Grupo Especial considera que el principio de soberanía sobre los recursos naturales es una norma pertinente*

Por fim, é importante frisar que, deu-se início a um acentuado debate na seara da geopolítica mundial relacionada aos aspectos ambientais, políticos, econômicos, militares, estratégicos, de segurança e desenvolvimento, e tecnológicos, os quais aparentam estar além das possibilidades da OMC para regulamentação do conteúdo.

4.3 UM ESTUDO DO *DUMPING* FRENTE AOS INTERESSES DOS IMPORTADORES PELAS TERRAS RARAS

Inicialmente, cumpre destacar que a atual preocupação que angustia as nações e se mostra cada vez mais importante é a questão ambiental, considerando a ocorrência de muitas conferências organizadas pela ONU acerca dessa temática. Os países estão mais apreensivos com a grandiosidade que a degradação ambiental tomou, mormente em determinadas regiões, ocasionada em grande parte pela constante busca do desenvolvimento econômico.

Muitos Estados, sobretudo os desenvolvidos, acabaram aderindo a normativas ambientais mais rígidas, dada a intensa pressão interna, tudo para promover a busca pela manutenção dos seus variados preceitos ligados ao meio ambiente.

Tais normativas impõem que os produtores nacionais devam internalizar vários custos ambientais, resultando na diminuição da concorrência desses perante o mercado internacional, isso porque grande parte dos Países, com destaque aos em desenvolvimento, não detêm legislações tão severas.

É devido a narrativa supra que vários conflitos foram suscitados no âmbito da OMC, haja vista a livre concorrência comercial estar sendo atingida diretamente. Enquanto os países de menor ou em desenvolvimento possuem frágeis legislações protetivas do meio ambiente e, com isso, conseguem produzir bens por um valor abaixo; os países desenvolvidos têm que dispende grandes quantias monetárias para obedecer aos ditames ambientais, medidas essas que refletem na majoração do valor final do produto.

Da análise do item anterior, foi possível observar que as restrições às terras raras não estão adstritas somente aos aspectos comerciais. Isso se dá em razão da China possuir soberania para dispor de seus recursos minerais, travando-se uma importante discussão na seara geopolítica mundial, não apenas comercial, mas também ambiental, estratégica, econômica, militar, política, dentre outras.

del derecho internacional aplicable en el presente caso, y que ayuda al Grupo Especial en su interpretación del apartado g) del artículo XX, y especialmente de la palabra "conservación"."

4.3.1 Elementos jurídicos acerca do *dumping* ambiental presentes no caso Terras Raras

A preocupação em torno da necessidade mundial das terras raras atinge, sobretudo, os países detentores de parques industriais avançados, os quais necessitam do uso intenso de alta tecnologia. Conforme visto, nações como Estados Unidos, Japão e União Europeia, demonstraram-se aflitos com relação à instabilidade no fornecimento mundial de determinadas matérias-primas, principalmente sobre as terras raras, considerando que sua oferta pela China, já está causando relevantes consequências para o desenvolvimento de suas economias.

Insta destacar que o *dumping* ambiental, pode ser observado quando há desrespeito às normativas ambientais, quando inexiste legislação protetora do meio ambiente, e por fim, quando as legislações, embora existentes, são frágeis e proporcionam brechas para que as indústrias aproveitem um mecanismo produtivo danoso ao meio ambiente, diminuindo os custos, culminando em bens mais concorrentes em outros Estados. Nota-se que tal prática de concorrência desleal se fundamenta exclusivamente na degradação ambiental. Em outras palavras, o bem de consumo somente consegue ser comercializado abaixo do valor de mercado porque o meio ambiente foi sacrificado.

O caso terras raras, apresentou-se como um precedente revelador de uma medida caracterizada como *dumping* ambiental, considerando que houve o preenchimento dos requisitos dessa prática, qual seja, a notória forma de concorrência desleal, que foi calcada na vantagem atribuída a uma determinada indústria, em um determinado país, face a inobservância de padrões mínimos de tutela do meio ambiente internacionalmente reconhecidos, ocasionando padrões precários de exploração de recursos naturais.

Segundo Matias e Zancocchi⁵²⁰ “apesar de constar da agenda internacional há décadas, a extensão do conceito de *dumping* às diversidades socioeconômicas e ambientais entre os países não encontra atualmente base normativa adequada”, haja vista que as diretrizes de defesa comercial não abarcaram este tipo de medida como prática caracterizadora de *dumping*. Isso causa uma relevada preocupação, pois assim como vislumbrado no caso terras raras, estas práticas têm se tornado comum, culminando no declínio da severidade dos padrões internacionais de proteção ambiental, além da impunidade às indústrias.

⁵²⁰ MATIAS, João Luis N. & ZANOCCHI, José Maria M. A compatibilização entre o comércio internacional e a proteção ao meio ambiente no âmbito da OMC: análise do caso das restrições à importação de pneus recauchutados pelo Brasil. *Anais do XX CONPEDI*. Florianópolis: Boiteux, v. 1, 2011, p. 7

O caso terras raras exemplifica o risco de não se regulamentar o chamado *dumping* ambiental, pois as empresas chinesas atuaram de modo pragmático, almejando o domínio do mercado internacional desses minerais, à custa de não possuir uma legislação ambiental e trabalhista forte.⁵²¹

A China limitou as exportações, ou seja, diminuiu consideravelmente a venda de terras raras, sujeitas a cotas de diminuição anual, sob a justificativa de conservação dos recursos escassos e proteção do meio ambiente. No entanto, questiona-se se essa justificativa verdadeiramente procede.

Ao examinar as consignações oficiais dos EUA e da China, é possível vislumbrar a utilização da temática ambiental por ambos. De um lado os EUA afirmam que a restrição das exportações atinge, em um todo, a indústria verde e o seu desenvolvimento, vez que a energia eólica e demais tecnologias pró-ambientais, possuem como matéria-prima essencial as terras raras. Por outro lado, a China, defende que a restrição à produção e às exportações se justificam para conservação e proteção ambiental.

Para Mendonça⁵²² o que ocorre no caso terras raras é totalmente o oposto. Destaca o autor que a evolução chinesa foi alcançada em virtude da degradação do ambiente, haja vista a intensa exploração de recursos naturais, bem como a multiplicação de indústrias consideravelmente poluentes. O autor ainda acrescenta que:

Como resultado da urbanização, a qualidade do ar piora, e muitas cidades chinesas ostentam os piores índices de poluição do mundo. De acordo com um documento divulgado na quinta-feira passada pela *Friends of Nature*, uma organização de proteção ambiental baseada em Beijing, a capital chinesa ocupa a vigésima nona posição em termos de qualidade do ar entre 31 capitais de províncias e outras cidades.

Portanto, o que se verifica da análise supra, é que a motivação em torno das restrições de exportação chinesa não se coaduna com a conservação dos recursos escassos e proteção do meio ambiente. Pelo contrário, o crescimento chinês foi obtido por meio da intensa degradação do ambiente e da exploração de mão de obra.⁵²³

⁵²¹ Mais adiante será visto que, além do *dumping* ambiental, há a notória presença do *dumping* social.

⁵²² MENDONÇA, José Eduardo. *Os problemas ambientais do crescimento chinês*. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/blog/planeta-urgente/os-problemas-ambientais-do-crescimento-chines/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2016

⁵²³ Já não é a primeira vez que a China se utiliza de mão de obra barata para se elevar no mercado global. No caso China-Matérias-Primas (CMP) assim como no caso China-Terras-Raras (CTR), o enfoque foi dado ao controles de exportações; no entanto, é possível vislumbrar a ocorrência de exploração de mão de obra barata na extração de matérias primas colocando a China em vantagem perante as negociações no mercado internacional.

E, mesmo alegando que a restrição da exportação se daria para proteger o meio ambiente, tal argumento cai por terra diante de dois elementos. O primeiro embasado na poluição que a extração das terras raras ocasionam, ainda que em menores quantidades. O segundo se pauta no fato de que, para ser realmente eficaz a conservação dos recursos naturais, as limitações deveriam ser aplicadas também no âmbito interno⁵²⁴, o qual consome uma enorme parcela das terras raras face suas indústrias tecnológicas⁵²⁵. Ademais, se a China realmente quisesse agasalhar tão veementemente o meio ambiente, teria investido em medidas alternativas, de modo a reduzir a poluição quando da extração das terras raras, tungstênio e molibdênio.⁵²⁶ O Grupo Especial constatou que a China não implementou mecanismos que se destinam a averiguar o excesso de extração limites para não causar tanto impacto ambiental⁵²⁷, fato esse que demonstra claramente a improcedência da tese chinesa.

Analizando o processo de construção do monopólio estatal de terras raras da China, é possível identificar que parte da contribuição está no fato do país ser o núcleo do desenvolvimento de estudos e mecanismos de extração que tornaram o comércio das terras raras economicamente lucrativo. No entanto, outros dois fatores influenciaram e muito, a começar pela fraca proteção ambiental, e pra fechar, a mão de obra possuir baixo custo.

Não obstante a consciência por parte do governo chinês a respeito da imprescindibilidade de criação leis voltadas para a proteção do meio ambiente, este tem “enfrentado dificuldades na aplicação das normas e fragilidade na concepção de execução, monitoramento, fiscalização e cobrança de se fazer cumprir com eficácia as novas políticas ambientais”⁵²⁸.

Evidente que o caso terras raras envolveu *dumping* ambiental, vez que a China mantém empresas que aproveitam a fraca legislação ambiental para obterem vantagem competitiva ao nível da estrutura de custos, de maneira desleal, não apenas pela degradação ao meio ambiente, mas também pela concorrência privilegiada em face de Estados que detém alto custo diante de normativas ambientais mais rígidas.

Observa-se que há exportação de terras raras em um valor bem menor comparado ao seu custo produtivo arrazoado pelo padrão mínimo de tutela ambiental. Sem contar os danos

⁵²⁴ KORINEK Jane; KIM, Jeonghoi. *Export restrictions on strategic raw materials and their impact on trade and global supply...* op.cit., parágrafo 55

⁵²⁵ “A China consome cerca de 64% da produção mundial”. Fonte: Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/dnpm/sumarios/terras-raras-sumario-mineral-2014>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2017

⁵²⁶ WT/DS432/Painel. Parágrafo 7.182

⁵²⁷ Idem. Parágrafo 7.815

⁵²⁸ ZHANG Z. X. *Energy and Environmental Policy in China. Towards a Low-carbon Economy. New horizons in environmental economics*. Cheltenham, UK / Northampton, MA: Edward Elgar, 2011, p. 07

evidentes já causados às empresas nacionais responsáveis ecologicamente, ou mesmo a própria ameaça de dano a essas, haja vista que o comércio internacional não está preparado para ser dependente da China.

Assim, a China, após praticas reiteradas de *dumping* ambiental e social, reduziu drasticamente os preços das terras raras e acabou por conquistar uma imensa parcela do mercado externo, monopolizando o comércio desses bens. Atualmente, detém o controle e, via de consequência, gera grave insegurança dos países diante da restrição no fornecimento de terras raras, fato esse que, quando posto em prática, ocasiona prejuízos às indústrias nos ramos tecnológicos, bélicos e os voltados à produção de produtos ecologicamente responsáveis.

Essa redução no preço das terras raras se deu em virtude do *dumping* ambiental e do *dumping* social, vez que a China conseguiu reduzir os preços almejando a busca por vantagens comerciais, em razão da exploração de mão de obra por valor ínfimo. Nas palavras de Hamana Dias "a China passou a liderar a produção mundial, especialmente pelo fato de apresentar custos de produção mais baratos do que noutros países, devido ao baixo custo da mão de obra e da fraca proteção ambiental".⁵²⁹

A prática do *dumping* social relaciona-se com ocasiões em que bens de uma determinada nação são adentrados no comércio de outros Estados, a um custo mais baixo do que no mercado interno, arrazoados pela burla as leis trabalhistas no Estado de origem do bem.

Observa-se que o *dumping* concebe, por si só, uma prática injusta e, sem dúvida alguma, reprovável, considerando que possui como base primordial o exercício insidioso de comércio e o valor predatório, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Mesmo que haja tantos entraves técnicos perante a discussão trazida, oportuno salientar que ações de tutela ambiental conexas ao comércio internacional precisam ser levadas a efeito, e ainda, o *dumping* ambiental necessita ser abordado dentro do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

Contribui nessa linha de pensamento os autores Matias e Zanolchi⁵³⁰, que afirmam: “[...] as concepções tradicionais de soberania, igualdade formal entre os Estados, direito ao desenvolvimento e autodeterminação dos povos parecem incompatíveis com os legítimos

⁵²⁹ DIAS, Hamana karlla Gomes. *Perspectivas de tensões comerciais internacionais a partir do diferindo na Organização Mundial de Comércio das restrições chinesas às exportações de terras raras*. Paraíba – UEPB. 2014, p. 33

⁵³⁰ MATIAS, João Luis N. & ZANOCCHI, José Maria M. *A compatibilização entre o comércio internacional e a proteção ao meio ambiente no âmbito da OMC...op.cit.*, p. 09

anseios dos povos na comunidade internacional para a tutela efetiva do meio ambiente”. O sistema precisa de uma reformulação, pois, caso isso não ocorra, haverá uma severa crise deste velho modelo. Isso porque, exatamente pela crise econômica atual, alguns Estados passam a se valer de cláusulas ambientais utilizadas unilateralmente, com a falsa justificativa de preservação do meio ambiente, quando na realidade tentam mascarar a aplicação de barreiras não tarifárias diferenciadas na prática do livre-comércio.

Apesar de a crença prevalecente ser pela diminuição da concorrência no mercado mundial, em face de uma legislação ambiental mais rigorosa, estudiosos como Feix, Miranda e Barros⁵³¹, revelaram a possibilidade em alcançar a tutela ambiental concomitantemente à manutenção ou aumento da concorrência comercial.

Seguindo essa linha de raciocínio, não há, portanto, um conflito forçoso entre os frutos econômicos e ambientais. Deste modo, os pesquisadores Feix, Miranda e Barros⁵³² acrescentam que: “ao promoverem melhorias ambientais, as empresas podem economizar insumos, racionalizar o processo produtivo, aproveitar resíduos, diferenciar o produto final e, com isso, ganhar em competitividade”.

Entretanto, é nítido o viés jurídico conferido ao *dumping* ambiental, viés esse que deveria ganhar relevância no julgamento do presente caso, utilizando-se do carácter jurisdicional do Sistema de Solução de Conflitos para a produção de decisões imperativas as partes⁵³³, além de servir como relevante precedente jurisprudencial.

Nesta senda, se insere a OMC e seu papel jurisdicional em solver a problemática, seja por intermédio da jurisprudência emanada pelo OSC ou pelo estabelecimento de um novo Acordo Multilateral sobre *dumping* ambiental, evidenciando-se o papel essencial que esta organização tem frente ao comércio e ao meio ambiente.

4.3.2 Elementos metajurídicos acerca do *dumping* ambiental presente no caso Terras Raras

Fala-se em *dumping* ambiental no caso terras raras, pois notória relação de causalidade da prática predatória chinesa para com a dificuldade de estabelecimento da indústria nacional. As medidas comerciais do governo chinês ocasionaram um choque na

⁵³¹ FEIX, Rodrigo Daniel; MIRANDA, Silvia Helena G. de; BARROS, Geraldo Sant’Ana de C. *Comércio Internacional, Agricultura e Meio Ambiente: teorias, evidências e controvérsias empíricas*. Revista de Economia e Sociologia Rural (RESR), Piracicaba – SP, vol. 48, nº 03, 2010, pp. 605-634

⁵³² Idem, p. 612

⁵³³ No tocante à lógica jurisdicional do Sistema de Solução de Controvérsias, vide AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op.cit., p. 103

cadeia tecnológica industrial criando enorme dependência dos importadores de terras raras, vez que a instalação, extração e separação das terras raras demandam anos e anos a fio, além de quantia vultosa a ser dispendida.

Reside aqui o *dumping* ambiental, posto que, com as práticas desleais do comércio e a redução no preço das terras raras, ocasionaram um atraso na instalação das indústrias em outros países, como, por exemplo, o Brasil. Fernando Landgraf, diretor do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, em 2011, em uma entrevista dada ao site Inovação Tecnológica, disse que no Brasil o ponto chave é saber se alguém terá condições financeiras para montar uma empresa “(...) ou se podemos fazer um conjunto de empresas entrar no ramo, e enfrentar um possível *dumping* chinês”.⁵³⁴

Ainda que rompidas as barreiras técnicas e monetárias, as chances da China cometer futuros atos de *dumping* seria quase certa, face seu perfil econômico, ocasionando drásticos prejuízos ao Brasil ou a qualquer demais Estado que se arrisque nesse ramo. Para Jane Korinek e Jeonghoi Kim:

Para os proprietários e financiadores de projetos não chineses de terras raras, o principal risco habita no fato de que a China reduzirá seus impostos de exportação e abolirá suas cotas de exportação que afetam os preços das terras raras fora da China. Os preços mundiais agora são geralmente 20-40% maiores do que os preços domésticos chineses. Uma queda acentuada nos preços mundiais devido a mudanças nas políticas chinesas podem tornar os investimentos na indústria das terras raras fora da China não competitivos. A rentabilidade desses investimentos já está ameaçada devido a altos custos de capital, forte concorrência da China, onde os controles ambientais são menos onerosos, técnicas de processamento especializadas, e a necessidade de marketing específico para o cliente.⁵³⁵

Percebe-se, então, que a real intenção chinesa, com a restrição na exportação de terras raras, não é preservar o meio ambiente e sim controlar o mercado do comércio das terras raras e, conseqüentemente, a evolução tecnológica e bélica das outras nações, inclusive das que mais se destacam: EUA e Japão.

Nesta senda, há uma expectativa de que nos anos seguintes exista uma maior pressão dos países para que ocorra o desenvolvimento de técnicas de produção das terras raras, tudo para a satisfação da oferta desses minérios, ainda que de forma arriscada.

⁵³⁴ Fonte: Inovação Tecnológica. Disponível em: <<http://www.inovacaotecnologica.com.br/noticias/noticia.php?artigo=reservas-terras-raras-brasil#.WTCD2-vyviU>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

⁵³⁵ KORINEK Jane; KIM, Jeonghoi. *Export restrictions on strategic raw materials and their impact on trade and global supply*, op.cit., parágrafo 55

Em razão do acréscimo da demanda e das restrições das exportações dos metais chineses, alguns Estados estão armazenando recursos de terras raras. Existem buscas por fontes alternativas em países como África do Sul, Austrália, Canadá, Brasil, Groenlândia, Tanzânia, e nos Estados Unidos se encontram em andamento. As reservas desses países foram deixadas de lado até serem fechadas quando o governo chinês ocupou o domínio dos preços mundiais na década de 90. Importante consignar a longa demora em reiniciar a produção, considerando as muitas barreiras existentes. Segundo Pedro Jacobi⁵³⁶:

Apesar de ser uma questão estratégica e de grande importância, a produção americana de Terras-Raras não cresce na velocidade que o país quer. Muito pelo contrário, todas as grandes descobertas estão acontecendo na China ou, agora, na Coreia do Norte, uma inimiga declarada dos EUA. Quem controla as TR também controla os metais que são os pilares da indústria de alta tecnologia que permite a revolução dos celulares, das TVs, dos armamentos ultramodernos, dos jatos de alta performance, catalisadores, lasers, sistemas de controle de mísseis, satélites, comunicação e dos ímãs de terras-raras, fundamentais em várias indústrias inclusive na mineração. Para um país como os EUA ser totalmente dependente de TR produzidas pela China e Coreia do Norte é um risco simplesmente enorme que deve ser evitado de qualquer forma.

Assim, ainda que países como EUA busquem fontes alternativas de terras raras, investindo em projetos para reservas e extração, estes precisam ter muita cautela, pois dominar a fabricação desses elementos demanda um longo período, sendo que, em alguns casos, são necessários dez anos entre o início da mineração até a produção final⁵³⁷. Não obstante o grande lapso temporal indispensável para o comando da produção, faz-se imperioso investimentos de grande monta, sem contar com o necessário de emprego de alta tecnologia, o que implicara, ainda assim, na importação das terras raras chinesas.

O que se auferir da análise em debate, é que o caso terras raras possui um caráter claramente político, considerando a demonstração da proteção de interesses internos estratégicos dos envolvidos, ficando de lado, mas não menos importante, o caráter ambiental, comercial e científico. Ainda assim, crescem as argumentações dos países desenvolvidos acerca do *dumping* ambiental vivenciado pela China, atingidos pelo comércio de bens

⁵³⁶ JACOBI, Pedro. Terras-raras: Estados Unidos tenta, mas ainda não consegue reduzir a dependência da China. Disponível em: <<http://www.geologo.com.br/MAINLINK2014.ASP?VAIPARA=Terras-raras:%20Estados%20Unidos%20tenta,%20%C2%A0mas%20ainda%20nao%20consegue%20reduzir%20a%20dependencia%20da%20China/>>. Acesso em: 15 março 2017

⁵³⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Tackling the challenges in commodity markets and on raw materials. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. Brussels, 02.02.2011.

importados baseados em medidas produtivas altamente poluidoras, em face dos bens nacionais ecologicamente apropriados.

Destarte, como posto acima, a testilha crítica revela que a extração de terras raras, tal qual se dá na China, é capaz de gerar problemas internos, como a degradação ambiental⁵³⁸ e exploração da mão de obra barata, além de agravos à economia e à política estratégica dos Estados, no caso das restrições comerciais, que necessitam desse produto para manter sua competitividade.

4.3.3 Possíveis métodos de solver a problemática do *dumping* ambiental

É cada vez mais clarividente a necessidade de combate ao chamado *dumping* ambiental, considerando se tratar de mecanismo legítimo para a continuidade da fiscalização em cima das atividades econômicas ensejadoras de impactos ambientais, possibilitando uma preservação do meio ambiente realmente satisfatória, além do alcance de um padrão mínimo que promova o desenvolvimento sustentável.

É neste contexto, que a solução pode ser encontrada na harmonização das variadas medidas ou padrões mínimos de tutela ambiental que possibilitem satisfatoriamente a adversidade dos distintos sistemas ambientais. O comércio mundial fica limitado a estas barreiras; no entanto, deveria existir um esforço entre os países mais desenvolvidos, atuando com cooperação as demais nações para que as mesmas possam auferir níveis mais elevados de produtividade, nunca deixando de lado a observância às regras ambientais e sociais progressivamente mais ríspidas.

Por óbvio que a harmonização detém dificuldade de implantação, muito por conta das especificidades que cada Estado detém. Um exemplo é em relação às habilidades de absorção de poluição, ou ainda ao grau de desenvolvimento tecnológico em que o país se encontra.

Portanto, harmonizar as políticas ambientais, mantendo o acatamento às particularidades de cada Estado, inclusive por intermédio de uma jurisdição internacional, (OMC) será um amparo à manutenção do bom funcionamento da economia internacional concomitantemente com a garantia da adversidade dos diversos sistemas ambientais.

⁵³⁸ “Poluição da água e do ar, resíduos radioativos, paisagens distorcidas: a extração e processamento de terras raras é uma fonte de problemas ambientais no mundo.” Terras raras - um problema ambiental no mundo. Fonte: Recomércio. Disponível em: <<http://www.recomercio.com.br/%ef%bb%bfterras-raras>> Acesso em: 15 de março 2017

Diante da reduzida possibilidade em ser elaborado e aceito um Acordo sobre *Dumping* Ambiental no âmbito da OMC que seja aceito por todos os Estados (assunto esse discorrido no item 2.4.2.2), outra solução seria firmar acordos regionais de comércio, vez que a ausência de regulação acarreta incertezas gerando reais obstáculos para os Estados que comercializam entre si.⁵³⁹ Seria uma forma de se regulamentar a matéria, a qual não é disciplinada pela OMC, fato esse que gera insegurança e deixa lacunas no comércio internacional.

Tal obscuridade desfavorece os interesses de diversos países, tal qual a União Europeia, que possui proposta de resolução no Parlamento Europeu, datada de 10 de maio de 2016⁵⁴⁰, a qual visa estabelecer um acordo bilateral com a China, fundamentado na cooperação mútua e leal. Em seu bojo traz a seguinte cláusula⁵⁴¹:

3. Convida a Comissão a elaborar um projeto de mandato para a realização de negociações entre a UE e a China sobre um acordo bilateral relativo a regras de concorrência leal e à adoção de medidas comuns contra o *dumping* económico, social e ambiental.

Nota-se a preocupação da China em regulamentar o *dumping* em suas modalidades, inclusive ambiental, para, desse modo, ter em seu favor um instrumento que garanta transações comerciais pautadas na lealdade e boa-fé.

Contudo, há doutrinadores que defendem a disparidade quando se trata de negociação bilateral. Isso porque os Estados com menor desenvolvimento serão preteridos pelos países desenvolvidos, tanto no aspecto econômico, quanto em relação aos direitos humanos – ainda que seja um disfarce.⁵⁴²

Desse modo, por óbvio, há afronta direta ao princípio da não-discriminação, por deixar à margem os países em desenvolvimento. Entretanto, apesar das críticas, seria uma saída, um início à temática do *dumping* ambiental, fazendo a referida matéria ganhar dimensão no cenário comercial internacional, além de coibir a prática do *dumping* ambiental, mesmo que de forma regionalizada.

⁵³⁹ TASQUETTO, Lucas da Silva. Direitos humanos no comércio internacional: o que muda com a nova geração de acordos regionais de comércio da EU. In: *OMC: desafios e perspectivas*. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). São Paulo: Aduaneiras, 2014, pp. 246

⁵⁴⁰ Fonte: Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2016-0610+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 20 de maio de 2017

⁵⁴¹ Idem, item 3

⁵⁴² KINLEY, David. *Civilising globalisation: Human Rights and the Global Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 91-92

CONCLUSÃO

É evidente a interação entre meio ambiente e o comércio internacional, recaindo a temática do presente trabalho sobre o *dumping* ambiental, que apesar de sua ausência legal, não pode ser posto à margem, em razão das vastas consequências advindas em âmbito comercial e, também, na esfera ambiental.

Ainda que a principiologia e regramentos que envolvem a economia mundial caminhem a favor da liberalização do comércio, abertura dos mercados, reduções tarifárias, dentre outros aspectos que, ao final, rendam benefícios monetários, a Organização Mundial do Comércio, sentindo os reflexos da internacionalização dos direitos humanos, deve abarcar entre sua competência o *dumping* ambiental.

Não mais se justifica um modelo mercantil ávido em apenas obter lucros e mais lucros. Atualmente, tem-se com o desenvolvimento sustentável, novos parâmetros delineadores do comércio global que, em sua conjuntura, trarão as preocupações ambientais à tona, se esquivando do modelo arcaico burguês-capitalista.

Neste viés, tendo o direito ambiental alcançado o *status* de direitos humanos e fundamentais, graças à globalização desses mandamentos, conhecido por *greening*, a OMC, em seu preâmbulo, positivou o desenvolvimento sustentável de modo a permear as ações perpetradas por seus membros, além do enlace que deverá ser realizado por esta organização na criação de políticas comerciais pró-ambientais.⁵⁴³

Por óbvio, o obstáculo a se vencer é grande e traz consigo uma série de implicações jurídicas, econômicas e ambientais, matérias essas difíceis de serem aliadas igualitariamente. Um primeiro passo pode ser dado se analisando o sistema tal qual exposto no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, além de se averiguar algumas passagens do Acordo Antidumping. Nota-se que, pela obscuridade e lacunas existentes nesses dois acordos, enseja aos membros agirem de forma discricionária, amparados apenas pelos seus próprios anseios.

O estudo do GATT possui importantes passagens, uma vez que, por intermédio de seu artigo XX, as questões ambientais são postas a apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias, descobrindo as imperfeições deste dispositivo e realçando o poder discricionário dos Estados ao se invocar tal restrição legal. Sua larga margem interpretativa

⁵⁴³ De acordo com Souza Prudente: “O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental, caracterizando-se como o mais importante princípio do Direito Ambiental.” PRUDENTE, Antônio Souza. Tutela inibitória do risco ambiental: tutela cautelar do meio ambiente como instrumento de eficácia do princípio da precaução. *Tese de doutorado – Universidade Federal de Pernambuco*. Recife: Edição do autor, 2005, p. 50

permite que os membros impetrem restrições visando favorecimentos pessoais que destoam de toda a lógica almejada pela OMC.

Tão somente com as decisões emanadas pelos Painéis ou pelo Órgão de Apelação que as lacunas serão preenchidas e as obscuridades sanadas. Foi o inovador Sistema de Solução de Controvérsias que ditou o modo de aplicação do artigo XX do GATT, atribuindo-lhe caráter subsidiário, atrelando sua legalidade às inexistências de ações mais brandas que surtam efeitos análogos ao tão ofensivo artigo XX. Ainda tratando-se dos ensinamentos do OSC, somente será necessária a medida que visar conservar recursos naturais esgotáveis, entendendo-os como sendo aqueles recursos essenciais à vida.

Notadamente, é conferida uma incumbência ao OSC semelhante às atribuições legislativas, o que evidencia sua imprescindibilidade à eficácia do sistema multilateral de comércio. Bem além de sua competência jurisdicional, a qual o tempo fez-se complexa com a chegada de novos atores evolutivos, possui ainda o dever de enrobustecer os acordos pertencentes à OMC.

Possuindo essa veia legislativa, a qual norteia e fixa elementos para a compreensão dos acordos, o OSC carrega consigo a grande missão de amoldar o caso à literalidade legal perpetrada pela regulamentação guia da OMC.

Atentando-se ao Acordo Antidumping, pode-se vislumbrar que a sua generalidade, chamada de *dumping* condenável, opera como exclusão às outras modalidades de *dumping*, seja ela ambiental ou social. Mesmo permitindo uma abertura legal, ao abarcar no primeiro item do artigo VI a expressão “outras diferenças”, por repetidas vezes o *dumping* ambiental e social foram marginalizados. Talvez esse quadro esteja consolidado sobre a discordância que há entre os membros da OMC atinente aos assuntos em voga ou tal esquecimento tenha como fundamento o desconhecimento mais aprofundado acerca das modalidades supracitadas de *dumping*, tanto por parte dos Estados, como por parte do próprio OSC.

De tal sorte, seria audacioso pensar-se que uma organização, protetora do comércio, tutelaria de forma equânime os anseios pró-ambientais. O comprometimento disciplinador da OMC, desde primórdios, teve por escopo a liberação do comércio e regulação das atividades que dele derivam. O encaixe do meio ambiente, tal qual é feito, por hora, não alcançará a perfeição, mas também não poderá ser segregado por esta organização.

Sabe-se de toda dificuldade que reside ao redor da matéria ambiental. Tem-se consciência de que conjugar o meio ambiente com o comércio é ainda mais melindroso. Todavia, a OMC não pode se manter inerte frente às grandiosas questões que advirão da seara

ambiental. Incabível à referida organização se refutar a decidir e, acima de tudo, agasalhar apropriadamente o meio ambiente em todas suas peculiaridades.

Propõe-se, para solver a problemática do *dumping* ambiental, primeiramente conceituá-lo por intermédio das rodadas comerciais, contando com a presença e opiniões dos membros, para então, posteriormente, criar-se um Acordo sobre *Dumping Ambiental*. Destaca-se, nesse contexto, a obrigatória participação do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, vez que, os frutos da conferência supra deverão, ao mínimo, constar em um informativo, para que, em razão do não consenso, ao menos reste configurado alguns parâmetros permissivos na aplicação do *ecodumping*.

Proposta derivada do trabalho em voga são os meandros dos elementos estabelecidos para conceituar o *dumping* ambiental, o qual, em simples linhas, seria a entrada de um bem no comércio de outro país por valor inferior ao normalmente cobrado, sendo essa redução devido ao desrespeito às normas ambientais internacionais e a consequente degradação ambiental, prejudicando economicamente o país que importa o bem e ambientalmente o país que o exporta.

Defende-se a instituição de um novo Acordo que verse sobre a referida matéria diante a da especificidade existente ao redor do meio ambiente e sua emergência. Os prazos deverão ser exíguos, devendo conter no acordo algum aparato para se coibir, em caráter de urgência, a paralização das atividades degradantes ao meio ambiente, além da presença de mecanismos com alta força coercitiva.

Por óbvio, enquanto o mencionado acordo não integrar os quadros regulamentares da OMC, é imperativo que OSC se curve à abertura do artigo VI do GATT, albergando em seus pronunciamentos os aspectos ambientais e sociais, condenando essas modalidades tão destrutíveis de *dumping*. Deve-se pensar em um modelo de organização que possui em seu bojo decisório e regulamentador princípios de direito ambiental, justamente para englobar e tutelar essa temática, detendo força coercitiva em seus mandamentos.

Lutando-se com os armamentos existentes na OMC, ainda que timidamente e após um estudo metódico, o *dumping* ambiental encontra um refúgio frente ao caso China Terras Raras. No referido caso restou demonstrado que a demanda por terras raras no mundo é de grande ordem, destacando-se que futuramente, deve relevar-se ainda mais importante, sobretudo na seara da alta tecnologia. E como foi possível observar, tratam-se de minérios insubstituíveis, sendo que até a presente data não foi possível encontrar componentes que possuam propriedades semelhantes, restando tão somente ponderar pela indubitável

relevância desses componentes mundialmente, e a sua influência em todo o atual mundo tecnológico.

Ainda que muitos países sejam produtores potenciais de terras raras, a China, além de deter o monopólio desse mercado, possui domínio sobre o comércio de metais e de ligas desses elementos, pois com o passar dos últimos dez anos, o governo chinês traçou um plano estratégico, objetivando a construção de uma cadeia produtiva agregada no país. E em face dessa posição de domínio chinês, muitos Estados se viram dependentes.

Do estudo da disputa que tramitou na OMC, tornou-se possível concluir que a política chinesa de imposição de restrições de exportação de minerais de terras raras, não se caracterizou somente como uma questão comercial arguida na OMC; pelo contrário, significou uma interferência imediata em toda a cadeia de produção tecnológica.

A necessidade mundial das terras raras atingiu, sobretudo, os países detentores de parques industriais avançados, os quais necessitam do uso intenso de alta tecnologia. Trouxe preocupações a Estados como, Japão, EUA e União Europeia, que se demonstraram aflitos com relação à instabilidade no fornecimento mundial de determinadas matérias-primas, principalmente sobre as terras raras, haja vista ter causado relevantes consequências para o desenvolvimento de suas economias.

Da análise do *dumping* ambiental, foi possível identificar no caso terras raras, um precedente revelador da prática dessa medida, considerando que restou demonstrado o preenchimento do requisito caracterizador, qual seja, a notória forma de concorrência desleal, que foi calcada na vantagem atribuída a uma determinada indústria, em um determinado país, face a inobservância de padrões mínimos de tutela do meio ambiente internacionalmente reconhecidos, ocasionando padrões precários de exploração de recursos naturais.

O monopólio chinês é fruto do *dumping* ambiental. A China, ao reduzir o valor comercialmente cobrado pelos países que, à época, comercializavam os referidos produtos, como Canadá e Estados Unidos, enfraqueceu a livre concorrência, atingindo a quase totalidade do comércio nesse seguimento. O preço vil, até então cobrado pelos chineses, se deu em razão da mão de obra exploratória e da degradação ambiental, haja vista se tratar de um Estado com parcas normativas para se proteger o meio ambiente.

Imperioso destacar que o caso terras raras é um exemplo de risco ao não se regulamentar o chamado *dumping* ambiental. Isso porque as empresas chinesas atuaram de modo pragmático, almejando o domínio do mercado internacional desses minerais, à custa de não possuir uma legislação ambiental e trabalhista forte.

Embora a China tenha limitado suas exportações de terras raras, sob a justificativa de conservação dos recursos escassos e proteção do meio ambiente, questionou-se a veracidade de tal alegação, sendo posteriormente possível concluir que no caso em voga ocorreu o inverso, ou seja, a evolução chinesa foi alcançada em virtude da degradação do ambiente, haja vista a intensa exploração de recursos naturais, bem como a multiplicação de indústrias consideravelmente poluentes.

Portanto, verificou-se que a motivação em torno das restrições de exportação chinesa não se coaduna com a conservação dos recursos escassos e proteção do meio ambiente. Pelo contrário, o crescimento chinês foi obtido por meio da intensa degradação ambiental e da exploração de mão de obra.

E, mesmo alegando que a restrição da exportação se daria para proteger o meio ambiente, tal argumento não prosperou, sobretudo porque a China, se realmente quisesse agasalhar tão veementemente o meio ambiente, deveria ter investido em medidas alternativas, de modo a reduzir a poluição quando da extração das terras raras, tungstênio e molibdênio, e ainda, implementado mecanismos que se destinariam a averiguação do excesso de extração limites para não causar tanto impacto ambiental, fato esse que demonstra claramente a improcedência da tese chinesa.

Clarividente que o caso terras raras envolveu *dumping* ambiental, pois a China manteve empresas que aproveitaram a fraca legislação ambiental para obterem vantagem competitiva ao nível da estrutura de custos, de maneira desleal, não apenas pela degradação ao meio ambiente, mas também pela concorrência privilegiada em face de Estados que detém alto custo diante de normativas ambientais mais rígidas.

A China, após praticas reiteradas de *dumping* ambiental e social, reduziu drasticamente os preços das terras raras e acabou por conquistar uma imensa parcela do mercado externo, monopolizando o comércio desses bens. Contemporaneamente, detém o controle e, conseqüentemente, gera grave insegurança dos países diante da restrição no fornecimento de terras raras.

Por fim, está caracterizado o *dumping* ambiental ainda, no tocante as práticas desleais do comércio e a redução no preço das terras raras, vez que ocasionaram um atraso na instalação das indústrias em outros países, como, por exemplo, o Brasil.

Sem contar com a notória presença do *dumping* social, considerando que China conseguiu reduzir os preços almejando a busca por vantagens comerciais, em razão da exploração de mão de obra por valor ínfimo.

Foi possível observar, portanto, que ainda que rompidas as barreiras técnicas e monetárias, as chances da China cometer futuros *dumpings* seria quase certa, face seu perfil econômico, ocasionando drásticos prejuízos ao Brasil ou a qualquer demais Estado que se arrisquem nesse ramo.

Conclui-se então, que a real intenção chinesa, ao restringir a exportação de terras raras, não foi a de preservar o meio ambiente e sim de controlar o mercado do comércio das terras raras e, conseqüentemente, a evolução tecnológica e bélica das outras nações, inclusive das que mais se destacam: EUA e Japão.

Portanto, nesse contexto, a OMC deve inserir seu papel jurisdicional em solver a problemática, seja por intermédio da jurisprudência emanada pelo OSC ou pelo estabelecimento de um novo Acordo Multilateral sobre *dumping* ambiental, evidenciando-se o papel essencial que esta organização tem frente ao comércio e ao meio ambiente.

O OSC, no referido caso, dissipou a oportunidade de se posicionar acerca do *dumping* ambiental, coibindo esta prática e consolidando um precedente de importância inestimável ao direito ambiental. A manjedoura do DS 431, 432 e 433 se deu pela existência do *dumping* ambiental, bastando uma análise perfunctória do caso para ser constatada sua presença.

Ao silenciar-se sobre o *dumping* ambiental, o OSC acaba por desconsiderar um tema de extrema relevância, não só ao âmbito comercial, mas também à esfera protetiva do meio ambiente. A não vedação a essa prática tende a elevar ainda mais a poluição ambiental, trazendo riscos às atividades comerciais, tal qual ocorreu no caso China Terras Raras.

Torna-se cada vez mais clarividente a necessidade de combate ao chamado *dumping* ambiental, considerando se tratar de mecanismo legítimo para a continuidade da fiscalização em cima das atividades econômicas ensejadoras de impactos ambientais, possibilitando uma preservação do meio ambiente realmente satisfatória, além do alcance de um padrão mínimo que promova o desenvolvimento sustentável.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Edu Silveira. A geopolítica da dependência como estratégia brasileira de inserção no Sistema Internacional. *Revista Oikos*, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2010. Disponível em: <<http://revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewFile/179/128>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

ALMEIDA, Luciana Togueiro de. Harmonização internacional das políticas ambientais: o papel da Organização Mundial de Comércio (OMC). Departamento de Economia, Faculdade de Ciências e Letras. Universidade Estadual Paulista . São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/togueiro.pdf>>. Acesso em: 18 jan 2017.

ALMEIDA, Paulo Roberto. Diplomacia comercial: de Bretton Woods e Havana à OMC. In: *Relações internacionais e política externa do Brasil: história e sociologia da diplomacia brasileira*. 2. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do comercio internacional: aspectos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Lex Editora, 2004.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). *OMC e o Comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

_____. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____(org.). *O Artigo XX do Gatt, Meio Ambiente e Direitos Humanos*. São Paulo, Aduaneiras, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). *A OMC: desafio e perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

AMATO NETO, João. *A era do ecobusiness: criando negócios sustentáveis*. São Paulo: Manole. 2016

APPLEYARD, Dennis R.; FIELD Jr, Alfred J.; COBB; Steven L. *Internacional Economics*. 2. ed. Boston: McGraw-Hill, 2010.

ÁRABE NETO, Abrão M. Brasil e China no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). *A OMC: desafio e perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

AZEVÊDO. Roberto. A OMC aos 20 anos. *Boletim Meridiano* 47, v. 16, n. 150, 2015.

BACCEGA, Marcus. O comércio, suas funções e sua relevância para o direito internacional público. In: JUNIOR AMARAL, Alberto do (coord). *Direito do comércio internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dumping* e anti-dumping no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *O Brasil e a OMC*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BARRAL, Welber; REIS, Geraldo. Globalização e o novo marco regulatório do comércio internacional: a inserção brasileira. *Ensaios FEE*, v. 20, n. 1, 1999. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/1943>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MESQUITA, Alebe Linhares. A proteção do direito humano ao meio ambiente equilibrado no âmbito da OMC: em busca de um conceito para o *dumping* ambiental. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=21b9a07cb47f707a>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

BIANCHINI, Patrícia Nunes Lima. *Meio ambiente: certificações ambientais e comércio internacional*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan. REDGWELL, Catharine. *International law & environment*. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOERO, Gianna; SILBERSTON, Aubrey. *Environmental Economics Proceedings of a conference held by the Confederation of European Economic Associations at Oxford*. Nova York: St. Martin's Press, 1995.

BONDARCZUK, Eduardo Henrique. Funções do comitê sanitário e fitossanitário da Organização Mundial do Comércio: o comitê como foro harmonizador e solucionador de conflitos. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134405/000986629.pdf?sequence=1>>

BRADSHER, Keith. Amid Tension, China blocks crucial exports to Japan. *New York Times*, 23 set. 2010. Disponível em: <<http://nyti.ms/dtKZh7>>. Acesso em: 08 março 2017.

BRASIL, Decreto-lei n.º 8.058, de 26 de julho de 2013. Regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8058.htm>. Acesso em: 10 jan 2017.

BROGINI, Gilvan. *Tributação e benefícios fiscais no comercio exterior*. Curitiba: IBPEX, 2008.

BROWN, Chris. AINLY, Kirsten. *Understanding international relations*. 3. ed. New York: Palgrave Macmillan, 1997.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CARDOSO, Sidney Amaral. Comércio e meio ambiente. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. Curitiba: Juruá, 2006.

CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. 5 ed. Paris: Dalloz, 2010.

CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei?. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: ano VI, n. 22, abr./jun. 2001

CONE, Sydney M. The asbestos case and dispute settlement in the World Trade Organization: the uneasy relationship between panels and the appellate body. *Michigan Journal of International Law*. v. 23, 2002.

CORDOVIL, Leonor. Antidumping: *Interesse público e protecionismo no comércio internacional*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011,

COSTA, Ligia Maura. *Comércio exterior: negociação e aspectos legais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. *Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias*. São Paulo: Revista Saraivajur, 2002.

_____. *OMC e direito internacional do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. *OMC: manual prático da rodada Uruguai*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. O papel dos fóruns internacionais no progresso do direito internacional do desenvolvimento sustentável. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 11, n. 20, 2011.

CRETELLA NETO, José. Direito processual na Organização Mundial do Comércio - OMC: casuística de interesse para o Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIAS, Hamana karlla Gomes. Perspectivas de tensões comerciais internacionais a partir do diferendo na Organização Mundial de Comércio das restrições chinesas Às exportações de terras raras. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) Departamento de Relações Internacionais, Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 2014. < <http://pos-graduacao.uepb.edu.br/ppgri/download/Hamana.pdf>

DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (coord.). *O Brasil e os grandes temas do comércio internacional*. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005

DISENHA, Rui Carlo. Interpretação antropocêntrica: uma proposta hermenêutica para uma Organização Mundial do Comércio democrática. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, v. 13, dez. 2012. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/juris/article/view/3170>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

FALKNER, Robert; JASPERS, Nico. *Environmental Protection, International Trade and the WTO*. In: HEYDON, Kenneth; WOOLCOCK, Stephen. *The Ashgate Research Companion to International Trade Policy*. Ashgate: Farnham, 2012.

FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping compensatórias e de salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

FEDERAL, Senado. China quer autossuficiência e restringe exportações. *Em discussão*, ano 4, n. 17, set. 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201304%20-%20setembro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_setembro_2013_internet.pdf>. Acesso em: 08 março de 2017.

FEIX, Rodrigo Daniel; MIRANDA, Silvia Helena Galvão de; BARROS, Geraldo Sant'Ana de Camargo. Comércio Internacional, Agricultura e Meio Ambiente: teorias, evidências e controvérsias empíricas. *Revista de Economia e Sociologia Rural (RESR)*. São Paulo, v. 48, n. 3, 2010.

FERNANDES, José Pedro Teixeira. *Elementos de economia política internacional*, 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direitos Anti-“dumping” e Compensatórios: Sua Natureza Jurídica e Consequências de tal caracterização. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 96, out. 1994

FERREIRA, Vinícius Baptista. Comércio internacional e meio ambiente. Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas Macapá, n. 2, 2010

FIORATI, Jete Jane. *As telecomunicações nos direitos interno e internacional: o direito brasileiro e as regras da OMC*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Meio ambiente e concorrência na OMC*. Franca: UNESP, 2008

GATTEI, Marília Machado. A importância da jurisdicionalização dos procedimentos de solução de controvérsias da OMC. In: NADER, Adalberto (coord.). *Direito do comércio internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GERALDELLO, Camila Silva. *Medidas antidumping e política doméstica: o caso da citricultura estadunidense*. São Paulo: Editora UNESP, 2015

GRAY, Kevin R. Measures affecting imports of retreaded tyres. *The American Journal of International Law*, v. 102, n. 3, jul. 2008.

GSCHNEIDNER JR., Karl Albert; CAPELLEN, Jay. 1787 -1987 - *Two Hundred Years of Rare Earth*. Ames: Iowa State University, 1987. Disponível em: <<https://www.ameslab.gov/files/TwoHundredYearsRE.pdf>>. Acesso em 17 de março de 2017..

HATCH, Garrett. Estimate of Global Rare-Earth Reserves. *TMR: Technology Metals Research*, 2011. Disponível em: <<http://www.techmetalsresearch.com/2011/02/usgspublishes-2011-estimate-of-global-rare-earth-reserves/>>. Acesso em: 20 fev. de 2017

HENDERSON, Hazel. *Construindo um Mundo Onde Todos Ganham*. São Paulo: Cultrix/Amana-key, 1996.

HOHMANN, Harald. *Agreeing and implementing the Doha round of the WTO*. Cambridge: Cambridge University. 2008.

JACOBI, Pedro. Terras-raras: Estados Unidos tenta, mas ainda não consegue reduzir a dependência da China. *O Portal do Geólogo*, 2014. Disponível em: <http://www.geologo.com.br/MAINLINK2014.ASP?VAIPARA=Terras-raras:%20Estados%20Unidos%20tenta,%20%C2%A0mas%20ainda%20nao%20consegue%20reduzir%20a%20dependencia%20da%20China/>>. Acesso em: 15 março 2017

KHALILIAN, Vorgelegt von Setareh. *Trade measures – a legitimate tool for environmental protection? A comprehensive analysis and the case of India*. Dissertação (Doutorado em Economia). Universidade de Berlin, 2008.

KINLEY, David. *Civilising globalisation: Human Rights and the Global Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009

KORINEK Jane; KIM, Jeonghoi. Export restrictions on strategic raw materials and their impact on trade and global supply. *OECD Trade Policy Working Paper*, n.95, 2010

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *What state for what development ?* In: International Conference Democratic Transitions in Latin America and in Eastern Europe: Rupture and Continuity. France, mar. 1996.

LAPIDO-LOUREIRO, Francisco Eduardo. *O Brasil e a reglobalização da indústria das terras raras*. Rio de Janeiro: CETEM/MCTI, 2013.

LEHFELS, Lucas de Souza. Sistema Comercial Internacional: Mecanismos jurídicos-econômicos de regulamentação. In: *Novas vertentes do direito do comércio internacional*. Barueri: Manole, 2003.

LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. Terras Raras: a importância de um plano estratégico. *Caderno AsLegis*, n. 42, jan.-abr. 2011.

LÔBO, Marcelo Jatobá. Direitos Antidumping: Crítica de sua Natureza Jurídica. Disponível em:

<www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_agosto_2008/Direitos%20antidumpingmarcelo%20jatoba.pdf>. Acesso em 17 de fevereiro de 2017

LOPES, Inez. Órgão de Solução de Controvérsias da OMC: acesso aos países em desenvolvimento?. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, v.1, n. 2, 2014.

MATHIEU, Josué. *Dumping*. In: MORIN, Jean-Frédéric. ORSINI, Amandine. *Essential Concepts of Global Environmental Governance*. Nova York, Routledge. 2015

MATIAS, João Luis N. & ZANOCCHI, José Maria M. A compatibilização entre o comércio internacional e a proteção ao meio ambiente no âmbito da OMC: análise do caso das restrições à importação de pneus recauchutados pelo Brasil. *Anais do XX CONPEDI*, v. 1. Florianópolis: Boiteux, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. A proteção internacional dos direitos humanos e o Direito Internacional do meio ambiente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32790-40564-1-PB.pdf>>. Acesso em 07 de janeiro de 2017

_____. A nova lex mercatória como fonte do direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthhold Goldnan e Paul Lagarde. In: *Novas vertentes do direito do comércio internacional*. Barueri: Manole, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FIORATI, Jete Jane (coord.). *Novas vertentes do direito do comércio internacional*. Barueri: Manole, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o greening da convenção americana sobre direitos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XIII, 2013.

MELO, Filipe Reis; DIAS, Hamana Karlla Gomes. A disputa por recursos estratégicos militares chega à OMC. *Meridiano 47*, v. 16, n. 151, 2015.

_____. A geopolítica da exploração e comercialização de terras raras: perspectivas de tensões internacionais em segurança e comércio. In: Encontro Regional da ABED. João Pessoa, 2012.

MENDONÇA, José Eduardo. Os problemas ambientais do crescimento chinês. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/blog/planeta-urgente/os-problemas-ambientais-do-crescimento-chines/>>. Acesso em 20 Nov. 2016

MESQUITA, Paulo Estivallet de. *A Organização Mundial do Comércio*. Brasília: FUNAG, 2013.

NAKADA, Minoru. *A OMC e o regionalismo: análise do art. XXIV e dispositivos afins do acordo de Marraqueche*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

NASSER, Salem Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, direito transformado, *jus cogens e soft law*. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (org.) *Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1997.

PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. *Bens ambientais, OMC e o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2013.

PENTINAT, Susana Borrás. *El control internacional de los tratados multilaterales de protección del medio ambiente: apariencias o realidades?*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de solução de controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

PRUDENTE, Antônio Souza. Tutela inibitória do risco ambiental: tutela cautelar do meio ambiente como instrumento de eficácia do princípio da precaução. *Tese de doutorado – Universidade Federal de Pernambuco*. Recife: Edição do autor, 2005.

_____. Tutela Processual de Urgência em Defesa do Meio Ambiente Sustentável, no Contexto Evolutivo da Jurisprudência Constitucional. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 28, 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104248>>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2017

_____. O Terror Jurídico da contracautela de suspensão de segurança e a proibição do retrocesso ecológico-ambiental. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 25, 2013. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/69454>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017

QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. *Ambiente & sociedade*. Campinas, v. 8, n. 2, 2005.

RAUSCHER, Michael. *International Trade, Factor Movements, and the Environment*. Nova York: Oxford, 1997.

ROCIO, Marco Aurélio Ramalho; SILVA, Marcelo Machado da; CARVALHO, Pedro Sérgio Landim de; CARDOSO, José Guilherme da Rocha. *Terras-raras: situação atual e perspectivas*. n. 35. BNDES Setorial, 2012.

ROMM, Tony. Rare earth metals common in tech, defense. *Político*. 2012. Disponível em: <<http://www.politico.com/news/stories/0312/73974.html>>. Acesso em: 22 out. 2012

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANCHES, Michelle Ratton. Condições especiais para os países em desenvolvimento no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: AMARAL JÚNIOR, Adalberto do (coord.). *Direito do Comércio Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SANDS, Phillippe. *Principles of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Carlos José Crêspo. A disputa sino-estadunidense na OMC e a importância das terras raras na indústria de defesa. Recife: O autor, 2014

SATO, Eiiti. *Mudanças estruturais no sistema internacional – a evolução do regime de comércio do fracasso da OIC à OMC*. Porto Alegre: UFRGS, 2001. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/irel>>. Acesso em: 10 jan 2017.

SERRA, Osvaldo Antonio. Terras raras: Brasil x China. *Journal of the Brazilian Chemical Societ*, São Paulo v. 22, n. 5, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-50532011000500001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 17 março 2017.

SERRES, Michel, *O mal limpo: poluir para se apropriar?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

SILVA, François Pietro Jarbas Ataíde Marques da. *Seguindo o modelo chinês: as terras-raras como recurso estratégico para o desenvolvimento econômico brasileiro*. Paraíba: UEPB, 2013.

SIMON, Clarita Maia. *Bens e Serviços Ambientais nas Agendas Legislativa e da Diplomacia Comercial: do Nominalismo ao Pragmatismo*. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-145-bens-e-servicos-ambientais-nas-agendas-legislativa-e-da-diplomacia-comercial-do-nominalismo-ao-pragmatismo>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

SOARES, Guido Fernando Silva. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do(coord.). *A OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

_____. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TASQUETTO, Lucas da Silva. Direitos humanos no comércio internacional: o que muda com a nova geração de acordos regionais de comércio da EU. In: *OMC: desafios e perspectivas*. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). São Paulo: Aduaneiras, 2014

THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. *A Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 41, n. 1, 1998. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291998000100004>>.

_____. *A China como membro da OMC e líder das exportações mundiais: desafios e oportunidades para o Brasil*. In: 7º Fórum de Economia da Fundação Getúlio Vargas, 2010.

_____. (coord.). *Os Acordos da OMC como interpretados pelo Órgão de Solução de Controvérsias: Efeitos aa aplicação das regras do Comércio Internacional*. In: Centro de

Estudos do Comércio Global e Investimento. Disponível em: <http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/13_%20Protocolo%20de%20Acess%C3%A3o%20da%20China%20%C3%A0%20OMC.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. *O sistema de solução de controvérsias da OMC: uma primeira leitura*. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (coord.). *O BRASIL e os grandes temas do comércio internacional*. São Paulo: LEX, Aduaneiras, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993

TRINDADE, Luciano José. *A atualidade dos elementos da proposta kantiana à paz perpétua na sociedade internacional contemporânea*. Santa Catarina: UFSC, 2007.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VARGAS, Everton Vieira. A construção recente do direito internacional do meio ambiente: uma visão brasileira. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (org.) *Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006.

VIEIRA, ANDRÉIA COSTA. A OMC e o *policy space* dos estados: questões de flexibilidade, desenvolvimento sustentável e políticas públicas no GATT e no GATS. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI JÚNIOR, Umberto (org.). *A OMC: desafio e perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

WESTIN, Ricardo. Brasil entra na corrida pelas terras-raras. *Senado Notícia*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/15/pais-entra-na-corrida-pelo-201cmineral-do-tablet201d>>. Acesso em: 17 jan 2017

ZHANG, ZhongXiang. *Energy and Environmental Policy in China. Towards a Low-carbon Economy. New horizons in environmental economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.

Referências Bibliográficas à Documentos Internacionais

100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias, Fonte: Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt->

br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20Artigo_Solucao_Controversias_OMC.pdf>. Acesso em 23 de novembro de 2016

¿De quién es la OMC? Fonte: WTO. Disponível em:

<https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm#ministerial> Acesso em 19 de dezembro de 2016.

Acordo Constitutivo da OMC. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2016

Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, disponível em <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf>, acesso em 10 de janeiro de 2017.

China Energy, Pollution, Environment facts & statistics

Acordo de Marrakech. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - 1994, artigo 2º, Disponível em < www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196685120.doc> Acesso em 13 de janeiro de 2017

Carta do Atlântico. Fonte: Instituto Histórico BACHILLER SABUCO. Disponível em: <perseo.sabuco.com/historia/1945-1950txt.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2016

CHINA DAILY. Policies of China's rare earth industry. 2012. Disponível em: < http://www.chinadaily.com.cn/kindle/2012-6/21/content_15517136.htm >. Acesso em 04 Março de 2017.

China's Growing Conflict with the WTO: The Case of Export Restrictions on Rare Earth Resources. Disponível em:

<<https://www.google.com/url?q=http://archive.intereconomics.eu/year/2013/4/chinas-growing-conflict-with-the-wto-the-case-of-export-restrictions-on-rare-earth>> Intereconomics. Volumes. 2013. Number 4.

CHINA-MIKE. Disponível em: < <http://www.china-mike.com/facts-about-china/facts-pollution-environment-energy/>>. Acesso em: 04 de março de 2017.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. artigo 31, 32, 33. No Brasil Decreto 7.030/09. Fonte: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2017

Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 28 de janeiro de 2017

Declaração do Rio de Janeiro. Fonte: SciELO. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. 7 de janeiro de 2017

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 28 de janeiro de 2017

Declaração Ministerial de Doha. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em 09 de janeiro de 2017

Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias. Fonte: Ministério das Relações Exteriores. Disponível em <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt_br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/OMC%20ANEXO%20%20Entendimento%20relativo%20as%20normas%20e%20procedimentos%20sobre%20solucao%20de%20controversias.pdf>. Acesso em 17 de novembro de 2016

EUA e Europa vencem China em disputa na OMC sobre terras raras. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/internacional/3496156/eua-e-europavencem-china-em-disputa-na-omc-sobre-terras-raras#ixzz2xBpyGVrm>>. Acesso em: 10 Março de 2017

EUROPEAN COMMISSION. *Tackling the challenges in commodity markets and on raw materials. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. COM (2011) 25 final. Brussels, 02.02.2011.

GATT-47, Disponível em: <www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

GATT-94. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm>. Acesso em 09 de dezembro de 2016

Panorama Defesa Comercial – FIESP. Edição especial Agosto de 2013.

Princípios do Sistema de Comércio. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm>. Acesso em: 02 jan. 2017

Relatório Brundtland. Nosso futuro comum. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2ª ed., 1991.

Relevant WTO provisions: text of 1994 decision. Fonte: WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu5_e.htm>. Acesso em 9 de janeiro de 2017.

Report of the WTO Committee on Trade and Environment – 1996. Fonte: WTO. Disponível em: <<http://enb.iisd.org/wto/envrep.htm>>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

Terras raras - um problema ambiental no mundo. Recomércio, Fonte: Recomércio. Disponível em: <http://www.recomercio.com.br/%ef%bb%bfterras-raras/> Acesso em: 15 março 2017

Trade and environment. Fonte: WTO. Comércio e Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/status_e/envir_e.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

Understanding the WTO. Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

What is Bretton Woods? Fundo Monetário Internacional. Disponível em: <<http://jolis.worldbankimflib.org/Bwf/whatisbw.htm>>. Acesso em 18 de dezembro de 2016

WTO Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements (MEAs). Fonte: WTO. Disponível em <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_matrix_e.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

IX Conferência Ministerial da OMC. Fonte: Itamaraty. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/697-xi-conferencia-ministerial-da-omc-bali-2013>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017

Casos

Case US-shrimp. WT/DS/58. Fonte: WTO. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=1201,49137,34740,44638,11428,35980,29016,36636,58544,19144&CurrentCatalogueIdIndex=8&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Solução de Controvérsias. Organização Mundial do Comércio – 3.5 GATT 94. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf> Acesso em 12 janeiro de 2017

DS 433: China - Medidas Relacionadas com a Exportação de Terras Raras, Tungstênio e Molibdênio. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds433_e.htm. Acesso em: 20 fevereiro de 2017

Environmental benefits of removing trade restrictions and distortions. Fonte: WTO. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=26720,33712&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=1&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em 10 de janeiro de 2017

EUROPEAN COMMUNITIES – REGIME FOR THE IMPORTATION, SALE AND DISTRIBUTION OF BANANAS, WT/DS27/RW/EEC; [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf). Acesso em 10 de dezembro de 2016

Índia – Tax Rebates on Exports, BISD II/12, disponível em [wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm). Acesso em 12 de janeiro de 2017

JAPAN – MEASURES AFFECTING AGRICULTURAL PRODUCTS, WT/DS76/AB/R; Disponível em: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-agproducst\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-agproducst(ab).pdf). Acesso em 10 de dezembro de 2010

Measures affecting imports of retreaded tyres. WT/DS332/AB/R. Disponível em https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds332_s.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2017.