XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-044-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Teoria Geral do Direito Internacional, tais como O Debate entre os conceitos de Guerra Anglo-saxão e Europeu-continental: o Direito Internacional na concepção de Carl-Schmitt; Hans Kelsen e a Prevalência do Direito Internacional: um lugar para a Grundnorm; A centralidade do indivíduo no pensamento indigenista de Francisco de Vitoria; Direito Internacional em Matéria Indígena: uma ampliação necessária;

b. ao Sistema de Segurança Coletivo do Direito Internacional: O combate ao Estado Islâmico e o Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo; A Assembleia Geral das Nações Unidas como Pilar da Manutenção da Segurança Internacional: Uma proposta de reestruturação da ONU frente ao precedente da Resolução 377 (V) da AGNUA Cooperação Internacional como Instrumento de Enfrentamento ao Terrorismo: uma análise do caso BOKO HARAM;

c. à Integração Regional: A Economia Política Amalgamada na Forma Jurídica da União Europeia; Integração Energética no MERCOSUL: uma solução estrutural para a crise energética nacional?; Por uma reinterpretação dos elementos do Estado a partir da criação e consolidação dos processos de integração regional; O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União;

d. ao Direito Ambiental Internacional: A Impunidade Ambiental Marítima Internacional: sobre a falta de Efetividade dos Instrumentos Protetivos por Ausência de Órgão de Competente para Julgamento dos Crimes Ambientais a Nível Internacional; As Fontes Formais do Direito Internacional do Meio Ambiente e a Necessidade de Novas Fórmulas

Jurídicas para a Proteção Ambiental; Análise a partir do Estudo da Formatação do Direito Ambiental Internacional (DAI), das Conferências sobre o Meio Ambiente e a Água; Biopirataria Internacional e o Economicismo; O Tratamento Dispensado ao Meio Ambiente em diferentes contextos: MERCOSUL/ UNASUL/ PARLASUL/ E REDE MERCOCIDADES; Marco da Biodiversidade: Instrumento Neocolonial de Internacionalização do Patrimônio Genético e Cultural Brasileiro; Boa-fé, lexorigins e lexsitus no tráfico ilícito de bens culturais;

e. ao Direito Econômico Internacional: O Regime Jurídico Brasileiro de Proteção da Propriedade Intelectual em Face da Negociação dos MEGA Acordos Regionais de Comércio: TTIP, TPP E RCEP; A Aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo Juiz Brasileiro; O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio Pós-Bali: a posição do Brasil; Análise Econômica dos Direitos Compensatórios: os Efeitos da Imposição de Tarifas à Importação para o Contencioso do Algodão na OMC a partir do Modelo de Equilíbrio Geral do Comércio Internacional;

f. aos temas contemporâneos do Direito Internacional Público e Privado e do Direito Comparado: Objetivos de desenvolvimento do milênio e os acordos sobre troca de informação; Caso Cesare Battisti à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Importância Geopolítica da CPLP e o Projeto de Estatuto do Cidadão Lusófono; O Usuário de Entorpecentes: Uma Análise Internacional à Luz das Decisões das Cortes Supremas do Brasil e da Argentina; e

g. Da relação entre Fontes do Direito Internacional: O Papel dos Tratados Internacional para Evitar a Dupla (Não) Tributação Involuntária; A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros sobre o sistema de Varsóvia e a Convenção de Montreal; O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015: considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno.

Esperamos que este livro possa ser útil no estudo do Direito Internacional.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del´Olmo

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

A APLICAÇÃO DAS NORMAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO PELO JUIZ BRASILEIRO

L'APPLICATION DES NORMES DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE PAR LE JUGE BRÉSILIEN

Jahyr-Philippe Bichara
Sid Marques Fonseca Junior

Resumo

O presente artigo analisa a atuação do juiz brasileiro no tocante à aplicação de normas da OMC no ordenamento interno. O Estado brasileiro, sendo membro desta organização internacional, tem, com efeito, a obrigação de cumprir os diversos acordos comerciais que constam em anexo do seu tratado constitutivo, com base na regra pacta sunt servanda. Nessa perspectiva, o cumprimento dessas normas internacionais pressupõe que o Estado adote todas medidas cabíveis para assegurar sua aplicação no seu ordenamento jurídico, sob pena de ter que responder no plano internacional. Sendo assim, o poder judiciário desempenha relevante papel de garantia das prescrições das normas da OMC quando elas são descumpridas pelo próprio Estado brasileiro. De modo que o controle jurisdicional interno constitui um mecanismo preventivo da responsabilidade internacional do Brasil ante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, cujas medidas a serem implementadas podem acarretar sanções econômicas ao país.

Palavras-chave: Omc, Juiz brasileiro, Acordos comerciais

Abstract/Resumen/Résumé

Cet article analyse laction du juge brésilien concernant l'application des normes de l'OMC dans lordre interne. L'État brésilien, en effet, étant un membre de cette organisation internationale, a lobligation dappliquer les divers accords commerciaux de lOMC qui figurent en annexe de son traité constitutif sur la base de le règle pacta sunt servanda. Dans cette perspective, lexécution de ces normes internationales suppose que lÉtat adopte les mesures suffisantes afin dassurer leur aplication dans son ordre jurídique, sous peine de devoir répondre au plan international. Ainsi, le pouvoir judiciaire excerce un rôle important de garanti des prescriptions das normes de lOMC quand elles ne sont pas respectées par le propre État brésilien. De sorte que, le contrôle juridictionnel interne constitue un mécanisme préventif de la responsabilité internationale du Brésil devant lOrgane de Règlement des Différends de l'OMC dont les mesures à mettre en uvre peuvent entrainer des sanctions économiques au pays.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Omc, Juge brésilien, Accords commerciaux.

1. INTRODUÇÃO

A Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada por meio do Tratado de Marrakesh, celebrado em 15 de abril de 1994, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1995. Esse advento constituiu uma mudança considerável nas relações comerciais internacionais, vez que corrigiu as deficiências do sistema anterior posto pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, de 1947 (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*). Com efeito, ao criar uma nova organização internacional capaz de zelar pelo cumprimento de suas prescrições e administrar os conflitos entre Estados membros, criou-se um novo sistema de condução do comércio multilateral, caracterizado por um maior grau de segurança jurídica nas transações internacionais. Essa mudança foi fruto de uma negociação, chamada de rodada do Uruguai, que durou cerca de sete anos e meio, culminando com a celebração do tratado supracitado.

No sistema GATT, as relações comerciais multilaterais se restringiam às mercadorias, ao passo que, no sistema OMC, o organismo internacional passou a cuidar de matérias novas como o comércio internacional dos serviços, os investimentos relacionados ao comércio, e a propriedade intelectual. De modo que, além do próprio GATT, agora denominado GATT de 1994, também fazem parte do sistema OMC o acordo sobre o comércio de serviços (GATS), o acordo sobre propriedade intelectual, o acordo sobre investimentos relacionados ao comércio, o acordo sobre subsídios, acordo sobre dumping, dentre outros. Diversos outros temas foram detalhadamente alvos de tratados específicos nas searas têxtil, agrícola e medidas sanitárias e fitossanitárias.

Outra inovação trazida pela OMC foi a criação do Órgão de Solução de Controvérsias, que é uma espécie de jurisdição que recebe as reclamações dos países membros em desfavor de membros que estejam transgredindo algum dos tratados celebrados no âmbito da organização.

O Brasil, enquanto membro fundador da OMC, deve seguir as diretrizes que ali foram postas, em razão da regra *pacta sunt servanda*. O que se firma com a incorporação desses acordos ao ordenamento jurídico brasileiro, realizado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. A aplicação independe da corrente adotada pela Constituição ou pelos aplicadores do Direito, se monista ou dualista, posto que ambas convergem para o cumprimento da norma internacional internalizada, sob pena de o Estado arcar com as restrições decorrentes do descumprimento previstas nos próprios acordos.

Sendo um Estado de Direito, a observância às normas não se restringe ao poder executivo e legislativo. A função jurisdicional do Estado visa não só à preservação de direitos

individuais no âmbito do processo judicial, mas também ao controle dos atos da administração pública como mecanismo de defesa contra eventuais abusos decorrente de atos discricionários. O que, em respeito ao princípio da separação dos poderes, finda acontecendo somente no tocante à conformação do ato à norma.

Nesse sentido, no direito brasileiro, todo juiz recebe da Constituição o poder de zelar pelo seu cumprimento, atuando no controle da efetividade de qualquer regra de direito em vigor, incluindo as de direito internacional. Isso implica, e esse aspecto é muitas vezes esquecido, que a expressão jurisdicional do Estado deve constituir uma garantia de aplicação das normas internacionais no seu território, isto é, da obrigação de cumprir o que foi formalmente pactuado no plano internacional ou o que é reconhecido internacionalmente como sendo válido em qualquer ordem jurídica interna, em virtude do alto teor ético valorativo de uma norma internacional, como aquelas de *jus cogens*.

O mecanismo de controle jurisdicional interno configura, por outro lado, aspecto importante da soberania do Estado no exercício do seu poder jurisdicional, muitas vezes fixado nos tratados internacionais que instauram um sistema de resolução de controvérsias com o intuito de atrelar à norma internacional a coercibilidade necessária a sua efetividade. É notadamente o que revela o princípio geral do *prévio esgotamento dos recursos internos*, que impõe que o controle da aplicação do direito internacional pelo poder judiciário nacional seja a primeira jurisdição a ser consultada, constituindo, dessa forma, uma manifestação do respeito à soberania jurisdicional do Estado-parte a um tratado.

Em que pese a aplicação do princípio geral do prévio esgotamento dos recursos internos, em questões envolvendo os direitos humanos, na seara do Direito Internacional Econômico, tal princípio comumente não é exigido. De modo que nenhum membro da OMC criou objeções quanto à legitimidade de reclamação no Órgão de Solução de Controvérsias alegando suposta violação ao princípio do esgotamento de recursos internos.

Todas essas regras reforçam o compromisso assumido perante a comunidade internacional, para a aplicação do direito internacional no território, ultrapassadas todas as esferas jurídicas internas, o que se espera do Estado jurisdicional é a execução de medidas coercitivas para que o Estado e os particulares se submetam às normas internacionais postas.

O controle da aplicação do direito internacional pelo poder judiciário brasileiro está, portanto, inscrito na Constituição, e concerne várias jurisdições e todos os graus jurisdicionais. A esse respeito, traz-nos a Constituição Federal de 1988 duas esferas de manifestação do poder jurisdicional, uma estadual, decorrente do princípio da inafastabilidade (artigo 5º, XXXV), e uma federal, nas causas fundadas em tratados (artigo 109, III), atuando

como revisor delas o Superior Tribunal de Justiça (STJ), e, eventualmente, será apreciada a matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando infringir a Constituição e tiver repercussão geral.

O cerne da questão é de saber como o poder judiciário brasileiro participa do controle de efetivação das normas da OMC em seu território de modo geral. Diante dos numerosos acordos da OMC, optou-se pelo estudo da aplicação do GATT de 1994 e do acordo antidumping. Assim, inicialmente, serão abordadas as obrigações do Estado brasileiro no seio da OMC, para, em sequência, analisar como ocorre o controle exercido pelos juízes brasileiros, que constituem um mecanismo de prevenção a uma eventual responsabilização do Brasil no plano internacional em caso de descumprimentos desses acordos.

2. O BRASIL NO SISTEMA COMERCIAL MULTILATERAL: A OMC

A necessidade de regulamentação das relações comerciais reforça-se com a finalidade de dar condições materialmente igualitárias aos países em desenvolvimento através de regras compensatórias, de taxação, nas transações com os países desenvolvidos, assegurando tratamento desigual aos desiguais, na medida da desigualdade.

Nesse cenário o Estado brasileiro não poderia como potencial exportador - 22º Mundial geral, de acordo com relatório da OMC (WTO, 2014) - estar fora do sistema comercial multilateral, uma vez que a proposta de reduzir as barreiras alfandegárias também o beneficia, posto ser grande importador de produtos tecnológicos, por exemplo.

O Estado brasileiro, na condição de membro fundador da OMC, está coobrigado ao cumprimento dos acordos obrigatórios do ato constitutivo, que são os Anexos 1: 1A, 1B, 1C; 2; e 3 (WTO, 1994). Já o anexo 4, que trata dos acordos plurilaterais, é opcional, e o Brasil não aderiu.

A observância por todos os membros refere-se às seguintes matérias: Anexo1A: Acordos Multilaterais de Comércio de Bens, Acordo Geral de Tarifas e Comércio, de 1994, Acordo sobre Agricultura, Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Acordo sobre Têxteis e Vestuário, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio, Acordo sobre a implementação do Artigo VI do GATT, de 1994, Acordo sobre a implementação do Artigo VII do GATT, de 1994, Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque, Acordo sobre Regras de Origem, Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e Acordo sobre Salvaguardas; Anexo 1B: Acordo Geral

sobre Comércio de Serviços e Anexos; Anexo 1C: Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; Anexo 2: Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias; e Anexo 3: Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (WTO, 1994).

Os acordos plurilaterais do Anexo 4, não aderidos pelo Brasil, versam sobre: Acordo sobre Comércio de Aeronaves civis, Acordo sobre Compras Governamentais, Acordo Internacional sobre produtos Lácteos e Acordo Internacional sobre Carne Bovina (WTO, 1994). Vale destacar que, mesmo não aderindo sobre o comércio de aeronaves civis o Estado brasileiro, não se eximiu de reclamação pelo Canadá (caso: Bombardier x Embraer), onde o Brasil foi inicialmente derrotado, mas munindo-se de provas de que o Canadá fez subsídios escusos, ingressou com nova ação e reverteu a decisão, que ao final foi-lhe favorável.

2.1. O fundamento de obrigatoriedade do direito internacional

A coexistência de Estados, iguais e soberanos, na sociedade internacional, é fruto do entendimento teórico do Direito internacional público, que ao exercer um papel regulador, promove a todos os Estados um ambiente de garantia dos mesmos privilégios, em respeito às regras mínimas por cada um deles. (DAILLIER; DINH; PELLET, 1999, p. 75)

Na atualidade, a existência do Direito Internacional já não é o alvo de objeção, no tocante à relação entre as duas ordens jurídicas: internacional e interna. Haverá defensores da primazia de uma ou de outra. A primeira corrente, Monista, defendida por Kelsen (2002, p. 144) e Alfred Verdross, na Alemanha entende que há uma só ordem jurídica. Em contrapartida, ensina Mello (2004, p.111), os dualistas defendem a "existência de duas ordens jurídicas distintas autônomas, independentes e não derivadas", sendo seus defensores capitaneados por Heinrich Triepel (1925), na Alemanha, seguido por Dionízio Anzilotti (1929, pp. 49 e ss), na Itália. (VERDROSS, 1927)

Recebem crítica por parte da doutrina, os chamados negadores do Direito Internacional prático. Espinoza (1677) aponta que "duas cidades são naturalmente inimigas porque os homens no estado natural são inimigos"; ao seu lado, encontram-se Lasson e Gumplowicz e Lundstedt, sendo eles corroborados pelos negadores teóricos Austin e Binder, cuja principal fundamentação em negar a existência de um direito internacional é em razão da ausência de sanção pelo não cumprimento de suas obrigações assumidas. (MELLO, 2004)

Os doutrinadores atuais não se prendem aos negadores da existência do direito internacional, posto que o referencial teórico defendido por eles encontra-se defasado, qual

seja, segundo Daillier; Dinh; Pellet (1999, p. 77): “persistência das guerras e a frequência das violações deste direito que alimentaram as dúvidas sobre a natureza jurídica, quer dizer, sobre a sua existência enquanto corpo de regras obrigatórias”.

O Direito Internacional tem meios distintos para cobrança do cumprimento de suas normas. Isto não implica dizer que não exista o Direito internacional, mas sim que o mesmo é desenvolvido de modo diverso nos ordenamentos jurídicos internos. Nesse contexto, a OMC inova, firmando, através do Entendimento sobre Solução de Controvérsia (ESC), que o país membro pode reclamar ou ser reclamado perante o Órgão de Solução de Controvérsia (OSC).

Decorre do que precede que cabe ao Estado, de modo geral, adotar todas as medidas administrativas cabíveis para cumprir as determinações internacionais assumidas. Essa responsabilidade é do poder executivo ou do poder legislativo que eventualmente pode publicar uma lei regulamentadora que fixa as obrigações do Estado e os direitos das pessoas. Estes poderes têm no âmbito das relações comerciais internacionais atuado para precisar as condições de implementação dos acordos das OMC.

2.2. Os órgãos do Executivo responsáveis pela aplicação das regras da OMC no Brasil

A OMC relaciona-se com o Estado membro na figura de um representante do Estado brasileiro. O auxílio ao executivo não se limita ao Ministério das Relações Exteriores, para a aplicação das normas da OMC no Estado brasileiro é necessária a participação de outros ministérios, os quais possuem órgãos anuentes de licenças para a comercialização de mercadorias advindas do exterior.

Ante a importância de saber qual ministério ou órgão é o competente para anuir a licença, identifica-se a seguir os Ministérios e seus respectivos órgãos com capacidade de expedir a licença de importação para o Brasil. Tem-se, pois, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC, que possui como órgãos anuentes de licenças de produtos de importação: DECEX, DEPLA e SUPRAMA; o Ministério da Fazenda –MF, com o Banco Central, o Ministério da Justiça, que tem como órgão anuente o Departamento de Polícia Federal – DPF, o Ministério da Saúde, com a ANVISA; o Ministério do Meio Ambiente- MMA, com o IBAMA; o Ministério de Ciência e Tecnologia, com o ONEM e o INMETRO; o Ministério da Defesa, com o Exército e a Força Aérea.

Quando uma empresa estrangeira pretende que sua mercadoria ingresse no Estado brasileiro, e tal produto esteja sujeito a licenciamento, se faz necessário saber qual dos órgãos, anteriormente listados, é o competente para expedir a licença. Após identificado, será então

solicitado o licenciamento da mercadoria, liberando-se o seu ingresso no território brasileiro. A importância de reconhecê-los é, também, para futuras ações judiciais, posto que caso eles restrinjam ilegalmente a licença serão os seus titulares as autoridades coatoras a serem demandadas em juízo.

Não detendo exclusividade sobre os assuntos relativos ao comércio exterior, constatada a partir dos diversos órgãos e ministérios envolvidos para concessão de licenciamento de mercadorias para ingresso no território brasileiro, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) tem papel de destaque no setor, desempenhando a função de zelar pela política de desenvolvimento da indústria brasileira, com objetivo de regular e executar programas de incentivo ao comércio exterior. São os órgãos deste ministério os competentes para realizar as investigações previstas no Acordo Antidumping, bem como na aplicação de medidas de compensação.

Dentro deste Ministério, destacamos a Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), criada pelo Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, e a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX). A Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) tem entre suas funções a condução das políticas de comércio exterior e gestão do controle comercial, especificamente referente às atividades de normatizar, supervisionar, orientar, planejar, controlar e avaliar (art. 15, do Decreto 7.096/2010). Integra esta Secretaria, o Departamento de Defesa Comercial (DECOM), criado no Decreto nº 1.757/1995 - já alterado por inúmeros outros decretos e atualmente, regido pelo Decreto 7.096/2010 -, que tem entre suas atribuições instaurar e processar as investigações sobre dumping e subsídios (art. 18, do Decreto 7.096/2010), sendo suas decisões passíveis de revisão caso cometidos abusos ou desvio de finalidade, respeitado o mérito, dentro da conveniência e oportunidade.

Os órgãos do executivo possuem corpo de profissionais técnico especializado com condições para analisar as questões atinentes ao comércio de mercadorias internacionais, incluindo-se as investigações sobre dumping e subsídios (art. 15, VI e VII, e art. 18, I e II, do Decreto nº 7.096/2010). As medidas cabíveis também passam pela desburocratização do processo alfandegário, cuja manifestação foi pauta da reunião de apresentação do relatório de Revisão de Política Comercial brasileira perante a OMC.

Ainda distante do considerado acesso fácil e desburocratizado, o executivo tem aprimorado a plataforma do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), criado pelo Decreto nº660, de 25/09/1992, alterado pelos Decretos nº 1408/1995, e nº 8.229/2014, é formado por diversos órgãos federais que atuam na regulação das regras sobre exportação e

importação de mercadorias no País, sua criação visa atender às expectativas dos países desenvolvidos, bem como dos exportadores nacionais.

Desses órgãos executivos se espera o efetivo cumprimento das normas oriundas da OMC. O que se vê na prática, contudo, é que, em alguns casos, as normas da OMC são descumpridas em razão de uma arbitrariedade estatal ou de uma má interpretação do direito convencionalmente aplicável. É o que se observa na jurisprudência relativa ao GATT e ao Acordo sobre Dumping e Medidas Compensátorias.

3. O CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS ACORDOS DA OMC PELAS JURISDIÇÕES BRASILEIRAS

A Justiça Federal tem competência jurisdicional para analisar caso que envolva tratado celebrado pela União, conforme art. 109, da Constituição Federal (1988). Contudo, em razão das inúmeras ações envolvendo o fisco estadual, por exemplo, o tema não resta excluído de apreciação pela Justiça Estadual, em casos que envolvam como autoridade coatora as autoridades Estaduais, a aplicação de legislação internacional - no caso, o acordo GATT (1994), constante no anexo 1A do Ato Constitutivo da OMC, tendo em vista as súmulas nº20 do STJ, e nº 575 do STF. Frise-se que não se discutirá o tratado internacional em sede de juízo estadual, mas caberá ao juiz estadual a aplicação indireta dos tratados através das súmulas referidas.

Um destes casos foi a Apelação e Reexame Necessário nº 0004368-30.2014.8.26.0562, da Comarca de Santos-SP - em que são apelantes a Fazenda do Estado de São Paulo e o Juízo *Ex Officio*, e apelado Nutriz Indústria de Alimentos Ltda, onde, na fundamentação acerca da manutenção da liminar, o acórdão faz expressa referência ao texto do acordo GATT (1994). Corroborando com o entendimento de que, sendo o Brasil signatário, toda e qualquer esfera de poder deve zelar pelas normas.

Destaque-se que sendo a causa atinente a tratado internacional restará, como já mencionado, privativa a competência da Justiça Federal (CONSTITUIÇÃO, art. 109, 1988).

Uma regra fundamental na OMC é a transparência imposta aos membros como o dever de informar o conteúdo da política comercial adotada. Em razão das medidas econômicas internas, bem como a concessão de subsídios a certo setor ou a restrição ao ingresso de bens estrangeiros, ultrapassarem o âmbito doméstico, de modo a afetarem as exportações de outros países. Decorre disto a obrigação dos membros da OMC de comunicar a publicação não apenas das leis, mais de todas as normas referente ao comércio exterior, tais

como regulamentos, decisões judiciais e regras administrativas que poderão repercutir nos fluxos internacionais de comércio. (AMARAL JR., 2013, p.433)

De acordo com o compromisso assumido perante a OMC, as normas internas do pais deveriam, em tese, seguir as diretrizes propostas naquela organização com o fito de se respeitar os acordos assinados e incorporados.

3.1. O controle jurisdicional do GATT no Brasil

A aplicação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) celebrado em 1947, foi incorporado pelo ordenamento brasileiro através da Lei 3244, de 14/8/1957, que modificou o acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT), aprovado pela Lei 313, de 30/7/1948. Quando da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), o mesmo passou a ser incorporado como um dos acordos do ato constitutivo de obrigatória observância. Sua aplicação nas decisões judiciais é feita de modo ainda muito tímido - quando muito, segue o entendimento já sumulado pelo STF, que proferiu súmula sobre a concessão de benefício de ICMS a empresas nacionais onde se determina que tal benefício seja estendido às empresas estrangeiras que porventura atuem no Brasil.

Colaciona-se inúmeras ações judiciais em que é feita a aplicação do acordo GATT nas jurisprudências nacionais. Antes de adentrar em sua análise, passa-se à identificação das súmulas editadas pelo STJ e STF que preveem a aplicação do GATT diretamente nas decisões judiciais.

A primeira Súmula editada foi a 88, do STJ, com o texto: "É válida a majoração da tarifa alfandegária, resultante da Lei 3244, de 14/8/1957, que modificou o acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT), aprovado pela Lei 313, de 30/7/1948."; subsequentemente veio a Súmula 130, com a seguinte redação: "A taxa de despacho aduaneiro (art. 66 da Lei 3244, de 14/8/1957) continua a ser exigível após o Decreto Legislativo 14, de 25/8/1960, que aprovou alterações introduzidas no acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT)."

Além das já destacadas, foi expedida também a Súmula 131, com os seguintes dizeres: "A taxa de despacho aduaneiro (art. 66 da lei 3244, de 14/8/1957) continua a ser exigível após o Decreto Legislativo 14, de 25/8/1960, mesmo para as mercadorias incluídas na vigente lista III do acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT)". Por fim, tem-se a, Súmula 575, pela qual ficou estabelecido que: "À mercadoria importada de país

signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional".

Já no âmbito do STF podem-se encontrar as seguintes: a Súmula 20: "A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional"; a Súmula 71: "O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM"; e a Súmula 124: "A taxa de melhoramento dos portos tem base de cálculo diversa do imposto de importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI."

Além dessas Súmulas merece menção o caso da empresa Ferronorte Industrial Ltda. Apreciado pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região. Alegava a empresa apelante que a movimentação de carga geral após a entrada no porto não se confunde com o serviço de capatazia e, portanto, não deve ser incluído no valor aduaneiro base do cálculo do imposto de importação. A empresa em questão, ao ter a segurança negada pelo juízo *a quo*, buscou a reapreciação do feito em segunda instância, não obtendo êxito. O Tribunal negou o pedido da empresa ao aplicar o § 2° do artigo 8º do Acordo para Implementação do Artigo VII do acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT) que permite a cada Membro a previsão em sua legislação interna sobre a inclusão, no valor aduaneiro, o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação (item a, do referido parágrafo), e os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação (item b, do referido parágrafo).

O Tribunal aplicando o tratado, por entender que o AVA-GATT deu liberdade ao Estado Membro da OMC para, mediante lei interna, incluir a movimentação de mercadoria interna no cálculo aduaneiro. A incorporação legal guarda respaldo através do Decreto n°6.759/09 e da Instrução Normativa 327/03. (BRASIL, TRF 5ª Região, Processo nº 00185217820114058100Dje 21/05/2013, p. 227).

Outro caso que desperta o interesse, é a demanda também apreciada pelo TRF da 5ª Região relativa à aplicação do GATT juntamente com o Tratado de Assunção, de 1991, em questão tributária. Tratou-se de apelação cível que requereu o afastamento da aplicação do § 2°, artigo 8º, da Lei nº 10.925/2004, o qual limita o direito ao crédito presumido relativo a PIS/COFINS aos bens adquiridos no mercado interno. O pedido foi fundamentado com base na Parte II, artigo 3º do GATT que prevê o princípio do tratamento nacional em matéria de impostos e de regulamentação internos, bem como do artigo 7º do Tratado de Assunção, que acorda que será dado o mesmo tratamento aos produtos originários do território de um dos Estados parte em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos no MERCOSUL.

Mais especificamente, a empresa importadora invocou a cláusula do tratamento nacional no que tange ao benefício concedido pelo artigo 8º, *caput*, e parágrafo 2º da Lei nº 10.925/2004, o qual limita o direito à presunção de crédito de PIS/COFINS apenas para produtos adquiridos de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em território nacional. A empresa importadora reivindica um tratamento tributário igualitário aos insumos adquiridos, independentemente da questão de saber se o produtor é nacional ou estrangeiro. O princípio da igualdade de tratamento, informa a parte autora, está garantido nos tratados internacionais acima mencionados, que devem ser aplicados no ordenamento jurídico brasileiro em consonância com o artigo 98 do CTN, que estabelece que "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha". A empresa em questão, ao ter a segurança negada pelo juízo *a quo*, buscou a reapreciação do feito em segunda instância, não obtendo êxito.

O TRF5 negou o pedido afastando a aplicação dos tratados invocados pela autora, por entender que a Lei 10.995/2004, tendo o mesmo grau hierárquico que os referidos tratados e sendo posterior, os revoga. Essa decisão enquadra-se na antiquada jurisprudência da paridade normativa, que admite prevalência da lei ordinária sobre os tratados internacionais a partir do critério cronológico: *lex posterior derogat priori*. (Brasil. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Apelação Cível N° 545971/PE. Rel. Des. Federal José Maria Lucena. Julgado em 03 de abril de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico TRF5,* publicação em 18/07/2014)

A decisão proferida pelo TRF da 5ª Região nos demonstra os progressos que precisam ainda ser feitos na aplicação dos tratados internacionais de forma geral e dos tratados internacionais de cunho econômico particularmente. Esse Acórdão, com efeito, revela algumas incongruências quanto às suas fundamentações para negar a vigência dos tratados internacionais visados. Em primeiro lugar, e como já foi sustentado aqui, o descumprimento de um tratado internacional devidamente ratificado e promulgado pelo Estado brasileiro não pode ser justificado pelo cumprimento de uma lei interna. Isso porque fere a regra elementar *pacta sunt servanda*, que constitui uma normativa superior que não pode ser superada pelo direito doméstico conferindo ao tratado o valor hierárquico superior às demais espécies normativas, logo às leis ordinárias. De modo que, o critério cronológico não alcança um tratado porque não se encontram no mesmo plano. Somente um tratado revoga outro tratado. Trata-se aqui de uma regra de direito ao qual o próprio Estado se sujeita pelo consentimento dado formalmente em instrumento internacional, não podendo, em tese, transgredi-la, sob pena de sofrer sanções no plano internacional. Nesse sentido, vale lembrar, mais uma vez, que

o Estado brasileiro se comprometeu a fazer prevalecer os tratados internacionais sobre as normas internas, conforme posto no artigo 27 da Convenção de Viena, de 1969, incorporada ao ordenamento jurídico nacional em 2009. Do ponto de vista da análise jurídica, essa decisão representa mais uma manifestação da negação do direito internacional, ou pior, da sua lógica jurídica.

Outra crítica que pode ser apresentada, diz respeito à tipologia dos tratados internacionais para negar a validade das regras do GATT e do Tratado de Assunção no direito interno brasileiro. Afirma o relator no seu voto que: "a interpretação dada à parte final do artigo 98 do CTN não pode ser outra, senão aquela que restringe a sua aplicação apenas às normas advindas de tratados-contratos, hipótese a justificar a sua imutabilidade por legislação de âmbito interno e a exigir, para a sua revogação ou alteração, o livre acordo entre as partes".

Em outros termos, a exigibilidade de um tratado internacional se limitaria aos tratados-contratos e não aos tratados "normativos" nos quais se encaixariam os aludidos tratados. Ora, os tratados-contratos se caracterizam por consubstanciar obrigações e direitos recíprocos entre as partes contratantes nas mais diversas áreas, incluindo o comércio internacional, ao passo que os tratados-leis possuem um caráter objetivo e se aplicam *erga omnes*, o que não é o caso do Tratado de Assunção ou do GATT, que se aplicam *inter partes*, prescrevendo normas obrigacionais de cunho fiscal e comportamental aos Estados partes. (MELLO, 2004, p.130)

Destarte, o Estado brasileiro, tanto no Tratado de Assunção quanto no GATT, se comprometeu a, além de eliminar as barreiras alfandegárias ou diminui-las, se abster de adotar um comportamento discriminatório em relação aos produtos importados.

Interessante frisar, no que tange às obrigações do Estado brasileiro no âmbito do MERCOSUL, que o tratado internacional prevê a criação de uma economia regional integrada onde os Estados partes obrigam-se a eliminar as barreiras alfandegárias, de conformidade com as regras de seu Anexo I (Programa de Liberalização Comercial), esse vínculo jurídico estando claramente fixado no artigo 2, segundo o qual "o Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes". Dentro dessas obrigações consta a obrigação de garantir a igualdade de tratamento fiscal aos produtos oriundos dos territórios dos demais Estados partes, como foi reivindicado pela parte autora. Enfim, o Tratado de Assunção há de ser aplicado à luz do protocolo adicional de Ouro Preto, de 1994, que rege o funcionamento da organização internacional e o caráter exequível das suas normas no ordenamento jurídico dos Estados partes. O mesmo raciocínio aplica-se no âmbito da

OMC, organização internacional que zela pelo bom cumprimento dos seus acordos comerciais, onde inclui-se o GATT.

Em suma, se o Estado brasileiro concede um benefício ao produto nacional, o produto estrangeiro deve ter acesso a esse mesmo benefício, vez que a regra do tratamento nacional constitui norma liberalizante fundamental qualquer que seja o sistema de integração econômica no qual ela se manifesta. A sua violação poderia inclusive constituir um ato anticoncorrencial repreensível tanto no MERCOSUL como na OMC.

3.2. Controle jurisdicional do acordo "antidumping"

No campo das relações comerciais multilaterais, em decisão proferida em 04 de outubro de 2013, pelo Tribunal Federal Regional da 3ª Região, deu-se provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da Resolução n° 41/2001 da CAMEX, que fixou direitos *antidumping* contra produtos chineses importados. Na espécie, a NUTRIMPORT RIO LTDA havia pleiteado mediante ação ordinária, ajuizada em 11 de maio de 2005, em face da União Federal (Fazenda Nacional), uma antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o afastamento da cobrança de sobretaxa tributária *antidumping*, prevista na Resolução n° 41/2001, da CAMEX, e fixada em US$ 0,48 por kg, no desembaraço aduaneiro de alhos frescos/refrigerados provenientes da China. Naquele momento, julgou-se procedente o pedido, com a condenação da ré. Foi considerada procedente a ação que visava a assegurar a liberação das mercadorias, afastando a exigibilidade da taxa adicional *antidumping*, prevista na Resolução da CAMEX supracitada. A União interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido e, no que tange à sentença recorrida, pleiteando pela reforma do julgado, sustentando, em suma, a legitimidade do ato administrativo impugnado, bem como a improcedência total da pretensão da autora.

O Tribunal Federal Regional da 3ª Região, ao reconhecer a validade dos direitos *antidumping* como medida protetiva da União contra práticas consideradas lesivas à economia nacional, aplicou, para fundamentar sua decisão, o direito internacional em vigor nas relações comerciais internacionais no âmbito da OMC. Para ser mais preciso, cumpriu corretamente o artigo VI do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) e o acordo *antidumping* que oferecem aos Estados partes mecanismos de defesa comerciais unilaterais contra práticas que ferem a livre concorrência. Esse sistema defensivo faz parte de um sistema maior, multilateral, de livre comércio, coordenado pela OMC, que concede aos Estados membros o

direito de adotar medidas compensatórias de forma unilateral, isto é, sem que haja necessidade de recorrer às suas instâncias.

Destaca-se, ainda, na jurisprudência outra manisfestação do juiz acerca da aplicação do Acordo Antidumping da OMC (ou AAD).[1] Mais especificamente, o juiz brasileiro se pronunciou sobre a observância do artigo 13 que impõe a todos os membros da OMC a manutenção de tribunais ou procedimentos judiciais, arbitrais ou administrativos a fim de revisar medidas administrativas adotadas no combate a atos anticoncorrenciais de tipo "dumping". A mesma obrigação existe, inclusive, no artigo 23 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Segundo o aludido Acordo, esses tribunais, ou os procedimentos mencionados, deverão ser independentes das autoridades administrativas responsáveis pelas determinações ou revisões.

No que tange ao cumprimento do citado artigo 13 do Acordo "Antidumping", o juiz brasileiro entendeu que, em razão da vedação constitucional imposta ao Poder Judiciário para rever os atos do poder executivo, o Poder Judiciário não é compentente para julgar os atos da Secex e da Camex. Neste contexto, o Judiciário tem se declarado incompetente para efetuar a revisão e substituir à análise técnica desses órgãos. Nesse sentido, a 2ª Turma do STJ, no Recurso Especial nº 1.105.993, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, assim pronunciou-se: "O Poder Judiciário não pode substituir-se à Secex, órgão administrativo especializado nas investigações relativas a *dumping*, cabendo-lhe apenas o controle da aplicação das normas procedimentais estabelecidas" (STJ, DJe de 18/02/2010).

Tal entendimento deixa perplexo ante o dispositivo do artigo 13 do acordo "Antidumpimg" que determina exatamente o contrário:

> Todo Membro cuja legislação nacional contenha disposições sobre medidas anti-*dumping* deverá manter tribunais arbitrais administrativos ou ligados ao judiciário, ou ainda prever procedimentos com vistas a, *inter alia*, realizar pronta revisão das medidas administrativas relativas às determinações finais e às revisões das determinações, de acordo com o disposto no Artigo 11. Esses tribunais, ou os procedimentos mencionados, deverão ser independentes das autoridades responsáveis pelas determinações ou revisões aludidas.

Decorre do presente dispositivo, que cabe ao Estado brasileiro proporcionar o direito ao acesso à justiça para qualquer empresa que tenha sofrido uma eventual arbitrariedade por parte do órgão administrativo competente para fiscalizar as atividades econômicas em

[1] O Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT/1994 (Acordo Antidumping) foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e na Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, tendo sido regulamentado o Antidumping pelo Decreto nª 8.058 de 26 de julho de 2013.

consonância com práticas leais que não admitem o *dumping* lesivo a determinado segmento econômico interno. De modo que, cabe ao juiz brasileiro apreciar as questões de fato que configurariam, ou não, práticas anticoncorrenciais passíveis de sanções. Sendo assim, poderia se imaginar que uma empresa tenha êxito ao questionar uma medida defensiva comercial injustificada da CAMEX, o juiz garantindo dessa forma o interesse econômico da empresa.

Em outros ordenamentos jurídicos, o mérito das decisões administrativas emanadas pelo executivo é objeto de revisão, a exemplo do modelo americano (*judicial review)* (LEAL, 1997, p. 291). No ordenamento jurídico brasileiro tal mecanismo de controle jurisdicional dos atos da administração da CAMEX se dá por meio do controle de legalidade, no qual devem ser avaliadas as prescrições do acordo *antidumping* que vão caracterizar os comportamentos lesivos ou não à economia pela prática de preços inferiores aos custos de produção.

Em alegação à impossibilidade de se examinar o mérito do ato administrativo, o Poder judiciário se exime de adentrar na matéria e descumpre o comando do artigo 13 do acordo *antidumping*. Essa postura do Estado jurisdicional enseja um protecionismo servindo para eliminar a concorrência internacional, ou ampliando a burocracia. O que recorrente tem sido alvo de críticas dos países desenvolvidos quando da apresentação do 6º relatório de revisão da política comercial brasileira (OMC/WTO, 2013).

Observa-se que o judiciário não analisa sequer se a medida *antidumping* foi imposta de acordo com o processo investigatório estabelecido na legislação brasileira. A análise do mérito não realizada é justificada em razão da separação dos poderes, segundo o etendimentoo da jurisprudência brasileira. KRAMER (2012, p. 128) entende ser cabível uma análise aprofundada, para verificar se foi observado o devido processo legal durante as investigações, sendo essa análise somente possível por juízes especializados, com conhecimento técnico sobre o assunto, o que não se tem visto em decisões analisadas do STJ (BRASIL, STJ, AgRg no REsp1479614/PR, 2015; MS 14670/DF, 2009; MS 14691/DF, 2009).

Todos esses aspectos poderiam ser sanados perante as instâncias superiores, mas as suas decisões são inconclusivas nessa matéria de direito internacional.

4. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DOS ACORDOS DA OMC

A responsabilidade do Estado brasileiro perante a comunidade internacional decorre do principio costumeiro, o qual foi firmado no artigo 1º do Projeto da Comissão de Direito

Internacional da Organização das Nações Unidas: “todo ato ilícito internacional do Estado gera sua responsabilidade internacional”. Não obstante, tem-se também a responsabilidade em razão da norma *pacta sunt servanda:* uma vez celebrado o tratado, deverá o Estado assumir as obrigações decorrentes, incluindo as eventuais sanções pelo seu descumprimento.

Assim, depreende-se que em caso de comportamentos prejudiciais às relações comerciais firmadas gerando ônus, a um ou mais membros, não previsto no acordo pactuado, ensejará uma reclamação contra este país perante o OSC por ato ilícito.

O Estado brasileiro possui diversos filtros que impedem tal demanda, como visto, os órgãos do executivo, e também, a justiça brasileira na atuação de casos em que devem ser aplicado os tratados internacionais. Em se provocando a justiça brasileira e não obtendo-se resposta conforme ao disposto nos acordos firmados perante membros da OMC, se ratificará os desdobramentos do consentimento dado pelo Estado quando firmou o ato constitutivo, que inclui o anexo 2 sobre Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias.

4.1. Condições de admissibilidade de ações contra o Brasil perante o OSC

O Estado brasileiro pode responder perante o Órgão de Solução de Controvérsia (OSC) quanto ao descumprimento dos acordos da OMC. Decorre disto, a importância do juiz em evitar essa eventual demanda, coagindo o Estado a cumprir aquilo que se obrigou nos acordos da OMC, mediante sentença fundamentada nestes instrumentos jurídicos internacionais.

A responsabilidade do Estado perante a OMC por descumprimento de algumas de suas normas é corolário da sua condição de membro. A OMC, porquanto definidora dos comportamentos lícitos e ilícitos, se constitui num sistema que visa garantir o cumprimento de suas prescrições. (AMARAL JR, 2013, p. 431)

Quando finalizada as negociações para constituição da OMC, restou formalizado o Entendimento sobre Solução de controvérsias - ESC, que embora não traga expressamente a palavra sanção, impõe uma sequência de medidas a serem adotadas pelo vencido. O ESC se aplica a todos os acordos da OMC, explica BARRAL (2004, p. 18): “ele também cria uma jurisdição compulsória para os seus Membros, sem necessidade de acordos adicionais, ficando os Membros obrigados a recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento”.

O descumprimento das normas da OMC poderá levar um Estado membro a representar queixa perante o Órgão de Solução de Controvérsias. Antes de apresentar uma reclamação, os Membros avaliarão a utilidade de atuar com base nos presentes procedimentos. O procedimento para a solução de controvérsias visa que a norma interna e as normas dos acordos da OMC sejam compatibilizadas e não sejam alvos de questionamentos locais.

Ao impedir que eventuais normas, acordadas no âmbito da OMC, sejam ineficazes, afasta-se do mundo político para o Estado de Direito, nas palavras de Zandavali (2013, p. 49) "Afastando-se de uma prática diplomática de solução de controvérsias (...) o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, resultante da Rodada Uruguai, adotou viés marcado por maior legalismo, e menor ingerência política em sua aplicação".

O Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias – ESC (OMC, 1994) tem por objetivo garantir uma solução positiva para as controvérsias, contudo, se ultrapassada as possibilidades de solução mediante acordo mutuamente aceitável entre os Estados membros litigantes, e restar frustrada, passar-se-á ao início do mecanismo de solução de controvérsias, o que tem por escopo acarretar medidas sancionatórias contra o Estado.

Com efeito, há uma ordem de preferência no ESC para utilização dos mecanismos de solução de controvérsias. Primeiramente, deve-se buscar o consenso, em outras palavras, as partes deve finalizar a controvérsia mediante acordo mútuo. Persistindo os prejuízos em decorrência do comportamento do Estado demandado, se passará à fase sancionatória.

4.2. Sanções possíveis

Antes do surgimento da OMC, à luz do GATT de 1947, a aplicação de alguma medida restritiva referente ao direito internacional econômico, somente se traduzia em sanção caso todos os Estados-partes aceitassem tal imposição. A não aplicação da medida sancionatória, à época, era plausível ante a objeção de apenas um dos membros.

As decisões emanadas do OSC, diferentemente do GATT, de 1947, são dotadas de força coercitiva e tem natureza sancionatória, isto é, será aplicado sanções ao Estado descumpridor das normas da OMC mesmo contra a sua vontade. A não implementação de uma decisão só será possível quando todo OSC – e seus respectivos membros – discordarem

dela, configurando-se assim a regra do consenso negativo, dificultando assim a impunidade no sistema, embora mantida a hipótese por razões diplomáticas.

Com a OMC, as sanções passam a ser uma realidade, pois ultrapassada as tentativas de finalização da controvérsia mediante acordo entre os litigantes, parte-se para a tentativa de supressão das medidas ilícitas praticadas pelo Estado membro violador do acordo. Posteriormente, se tratando de casos cuja supressão da medida não demonstre possibilidade provisoriamente, autoriza-se implementar a compensação. Em último caso, há a possibilidade de se suspender a aplicação de concessões ou o cumprimento de outras obrigações, desde que o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) autorize. (artigo 3.7, ESC)

As sanções podem ser pagamento de certa quantia determinada pelo OSC, cujo valor poderá ser acordado entre os litigantes, parcelados ou parcela única. O Estado vencedor manifestará a aceitação do valor proposto, dando-se por ressarcido dos prejuízos, e informará à OMC o fim disputa.

Não sendo solucionado com a medida de pagamento, poderá o Estado membro suspender a aplicação de concessões ou o cumprimento de outras obrigações, no âmbito dos acordos abrangidos.

A compensação é medida a ser cumprida voluntariamente e limitada ao conteúdo do acordo em questão. Finalizado o prazo razoável, e caso a demandada não realize as medidas necessárias para alterar a situação ilícita, a demandante poderá, mediante autorização do OSC, suspender a aplicação de concessões, ou ainda, anular ou apresentar outras soluções para encerrar o impasse em relação ao acordo vigente (Art. 22, ESC).

As sanções devem ser limitadas às obrigações referentes ao setor que se encontra com a atuação divergente do acordado na OMC. Somente poderão ser aplicadas as sanções em outro setor, caso seja impossível a solução com medidas restritas ao setor do acordo em descumprimento.

Exemplifica-se um caso que se solucionou com a sanção do pagamento de uma quantia estipulada compensatória do prejuízo. Dentre os casos que o Brasil foi parte, cita-se a demanda apresentada contra os Estados Unidos, em que se questionou os subsídios pagos pelo governo norte-americano a seus produtores de algodão. A OMC determinou a ilegalidade dos subsídios, autorizando em 2009, a retaliação aos Estados Unidos no limite de até US$ 829 milhões por ano, o modo seria escolhido pelo Estado brasileiro Uma das formas mais usuais seria elevar as tarifas comerciais de produtos de origem americana. Com o intuito de não sofrer a retaliação, em 2010, os Estados Unidos, mediante acordo, realizou pagamento anual de US$ 147,4 milhões. Com a edição da nova lei americana, *farm bill*, em outubro de 2013, os

EUA suspenderam o pagamento e realizaram em outubro de 2014 novo acordo, pelo o qual os Estados Unidos pagarão cerca de US$ 300 milhões (R$ 735 milhões) ao Brasil para que o país não recorra a um novo painel na Organização Mundial do Comércio (OMC) até 2018, e dê por encerrada a questão (WTO, 2013).

Outro caso foi a demanda feita pela União Europeia - UE, em 20 de junho de 2005, questionando a proibição de países integrantes da UE exportarem pneus remodelados ao Brasil desde 1991. A UE obteve pronunciamento favorável em 2007, e ao Brasil restou adequar-se à decisão, tendo cumprido-a alterando sua legislação em setembro de 2009.

Assim, mesmo sem a expressa utilização das palavras "sanção" e "pena", ocorre de fato a punição do Estado membro, uma vez que a permissão dada pelo OSC para a adoção das medidas retaliatórias pelo Estado demandante, inclusive em outro acordo diverso daquele em questão, de fato sanciona e coíbe o descumprimento das normativas pactuadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro, na condição de membro da OMC, se obriga a cumprir as normas que tenham sido objeto de adesão por representante, após sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro. Assim todos os poderes constituídos possuem parcelas de responsabilidade na observância desses acordos.

A fundamentação da obrigação está na regra *pacta sunt servanda* uma vez que o Estado, voluntariamente, resolveu ingressar na OMC, anuindo com as medidas propostas pelo Entendimento de Solução de Controvérsia (ESC), a serem emanadas compulsoriamente pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

Os órgãos executivos responsáveis pelo cumprimento e fiscalização das normas da OMC – precipuamente, Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) e Departamento de Comércio Exterior (DECOM) – às vezes exacerbam suas competências e ultrapassam o determinado nos acordos da OMC.

A transgressão às regras firmadas nos acordos comerciais internacionais da OMC sujeita o Estado Membro à responsabilização pelo ato ilícito, sendo alguma das sanções: o pagamento de compensações, a sujeição a medidas de compensação (elevação ou criação de tributo), a suspensão de acordos.

O poder judiciário tem sido provocado para analisar a aplicação das normas da OMC pela Administração Pública, entendida como poder executivo. Em suas decisões percebeu-se o respeito ao mérito dos atos administrativos discricionários, em observância à tripartição de

poderes, o que em sede de direito internacional afronta em alguns casos os acordos celebrados, sujeitando o Estado brasileiro às consequências sancionatórias.

Percebeu-se que as jurisdições brasileiras têm atuado no cumprimentos de acordos da OMC, tendo se pronunciado mais especificamente em relação ao Acordo *Antidumping* e ao GATT, garantindo, em alguns casos, o direito previsto no sistema OMC, mas em algumas outras decisões, têm apresentado o direito interno em dissonância ao acordo comercial celebrado na organização internacional.

A análise judicial meramente formal, principalmente quando se trata de verificação dos atos decorrentes de autorização de ingresso de mercadorias, é feita de modo pouco aprofundado, remetendo a uma falha na formação do magistrado brasileiro desde a universidade passando pela formação continuada nas escolas da magistratura. Tal análise revela, também, quão distante encontra-se o magistrado da doutrina acerca da primazia do direito internacional, que é uma crescente no contexto atual.

Outrossim, enaltece-se o esforço que tem sido percebido na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais a fim de que sejam apreciados os casos, sendo analisado o tratado internacional compatibilizando-o com o ordenamento jurídico interno, de modo a refletir a preocupação em solucionar o litígio em matéria de comércio internacional, o que ensejará a preservação do Estado brasileiro ante eventual responsabilização perante o Órgão de Solução de controvérsia da OMC.

A expectativa é de que a evolução jurisprudencial persista e, dessa maneira, se possa observar nas próximas análises jurisprudenciais, a diminuição de demanda provocada pelo poder executivo. O que denotaria, *de per si*, um aprofundamento técnico por parte do judiciário nas questões referentes à aplicação das normas acordadas na Organização Mundial do Comércio.

6. REFERÊNCIAS

I- BIBIOGRÁFICAS

AMARAL JUNIOR, Alberto, **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ANZILOTTI, Dionisio, *Cours de droit international*, 3ª ed., Paris: Sirey, 1929.

BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC**.** In: KLOR, Adriana Dreyzin. **Solução de controvérsias:** OMC, União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-adenauer-stiftung, 2004.

DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução: J.Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KRAMER, Christina. **Medidas Antidumping:** devido processo legal à luz das normas da OMC. 2012. 316 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Internacional, Universidade de São Paulo - Usp, São Paulo, 2012.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito público e outros problemas**, vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça (Série Arquivos do Ministério da Justiça), 1997.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. vol. 1, 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SPINOZA, Benedictus de, **Tratado político**, in Os pensadores. Tradução de Marilena de Souza Chauí [et al.]. 3. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1983. pp. 300 - 364.

TRIEPEL, Heinrich, Les rapports entre le droit interne et le droit international, in *Recueil de Cours de L'Academie de Droit International* , tomo I, Paris, 1925. pp. 77 - 118

VERDROSS, Alfred. *Le fondement du droit international, Recueil de Cours de l'Académie de Droit International*, Paris, 1927, pp. 325-384.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Dados estatísticos da Organização Mundial do Comércio**. *Statistics Database.* publicado em setembro de 2014. Disponível em: http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Language=E&Country=BR. Acesso em 20.03.2015.

_____.WTO. ***Trade Policy Review***. *report by the secretariat*, 17 de maio de 2013. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/s283_e.pdf. Acesso em 20/03/2015.

ZANDAVALI, Marcelo Freiberger. **O Juiz Brasileiro e as Normas da OMC**. Revista CEJ, Ano XVII, nº61, Brasília, set/dez 2013. pp.47-58.

II- JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Acórdão nº 00185217820114058100, AC552963/CE. Relator: Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho (Convocado). Recife, PE, 07 de maio de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Recife, 21 maio 2013. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 25 mar. 2015.

_____. Apelação Cível N° 545971/PE. Relator Des. Federal José Maria Lucena. Julgado em 03 de abril de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico TRF5*, publicação em 18/07/2014. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1. Acesso em 25 mar 2015.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Apelação/Reexame necessário Nº 0007948-31.2005.4.03.6100/SP. Publicado em Diário Oficial da Justiça Federal da 3ª Região, edição 191/2013 – São Paulo, em 14 de outubro de 2013, pp. 169-175. Disponívelem:http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00079483120054036100. Acesso em 25/03/2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1479614/PR, 2015. Relator. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03 de março de 2015, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 10 de março de 2015. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1479614&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 24 de março de 2015.

_____. MS 14670/DF, Relator: Min. Humberto Martins. PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009Publicado em 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=018965065200930000000&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em 26 de março de 2015.

_____. MS 14691/DF, Relatora Ministra. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09 de dezembro de 2009, publicado no DJe de 18 de dezembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=019504453200930000000&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em 26 de março de 2015.

_____. 2ª Turma. REsp nº 1.105.993, Relatora: Ministra Eliana Calmon. SEGUNDA TURMA, julgado em 04 de fevereiro de 2010, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 18 de fevereiro de 2010. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroOrigem&termo=20030401234367&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em 26 de março de 2015.