

**A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PUNITIVAS PASSÍVEIS DE IMPOSIÇÃO  
PELA OMC: ANÁLISE DO MECANISMO DE RETALIAÇÃO CRUZADA NO  
CONTENCIOSO DO ALGODÃO BRASIL *VERSUS* EUA<sup>1</sup>**

**THE EFFECTIVENESS OF PUNITIVE MEASURES MAY BE  
IMPOSED BY THE WTO: ANALYSIS OF THE MECHANISM OF CROSS-  
RETALIATION IN THE COTTON DISPUTE BRAZIL VS. USA**

Juliana Vasconcelos Maia Lemos<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho examina, na relação em que um país em desenvolvimento demanda um país desenvolvido perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a efetividade do mecanismo de retaliação cruzada. Analisa se o sistema de Solução de Controvérsias da OMC, que pretende se pautar pela indistinção quanto ao grau de desenvolvimento econômico dos Estados partes no litígio, consegue alçar seus objetivos quando a demanda chega a vias da imposição de medidas punitivas de um país de economia pequena em detrimento de uma grande potência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Solução de Controvérsia Internacional. OMC. Retaliação Cruzada. Desenvolvimento Econômico. Efetividade.

**ABSTRACT:** This study examines the effectiveness of the cross-retaliation mechanism when a development country demands a developed country before WTO. Examines whether the system solution WTO dispute, which intends to be guided by the indistinctness the degree of economic development of States parties in to dispute, can raise their goals when demand reaches the process of imposing punitive in the case measures of little economy country's against a major power.

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 30 de abril de 2011 e aprovado em 16 de maio de 2011.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Público pela Faculdade de Direito de Alagoas – FDA / Universidade Federal de Alagoas-UFAL. Bolsista CAPES. Integrante do Grupo de Estudo de Direito Internacional e Meio Ambiente – GEDIMA. julianamaia7@hotmail.com

**KEYWORDS:** International Dispute Settlement. WTO. Cross-retaliation. Economic Development. Effectiveness.

**SUMÁRIO.** 1. Introdução. 2. Fases do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. 3. Retaliação Cruzada: Terminologia, Características e Natureza Jurídica. 4. A Efetividade da Retaliação Cruzada na Relação País em Desenvolvimento versus País Desenvolvido. 5. A Efetividade da Retaliação Cruzada no Contencioso Brasil versus EUA. 6 Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

O sistema de solução de controvérsias do GATT (Acordo Geral sobre Tarifa e Comércio), que antecedeu ao da OMC (Organização Mundial do Comércio), era baseado exclusivamente na diplomacia, assim havia grande influência do poder econômico das partes na solução do litígio. Com o sistema trazido pela OMC, este, baseado em regras jurídicas, passou-se a idealizar que tal sistema não sofria quaisquer influências econômicas ou políticas.

A partir do Acordo que regula a solução de controvérsias na OMC, isso é, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), constata-se que após ser proferida a decisão pelo Órgão de Solução de Controvérsias, a única medida punitiva passível de imposição pela OMC e que é responsável por garantir a efetividade da sua decisão, já que é uma sanção para impulsionar o seu cumprimento, é a retaliação.

A retaliação cruzada é uma medida excepcional e trata-se do objeto do presente artigo, pois é aplicada quando um país em desenvolvimento demanda uma nação desenvolvida.

## 2. Fases do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC

A OMC preza para que as controvérsias sejam solucionadas por meio de acordo entre as partes, trata-se de solução negociada realizada através da fase de consultas no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias. Consoante leciona Celso Lafer<sup>3</sup>,

As consultas [...]. São sempre uma oportunidade para as partes embasarem as avaliações jurídicas de suas posições através de um processo de *intelligence gathering*, na dupla acepção que a palavra *intelligence* comporta: a da organização e seleção de informações pertinentes e a da possibilidade de apreender o relevante, para a compreensão de uma situação que está ensejando um potencial contencioso econômico.

<sup>3</sup> LAFER, Celso. **A OMC e a Regulação do Comércio Internacional: uma visão brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 113.

Desta forma, sempre que um Membro considerar que outro adotou medidas que contrariem os Acordos da OMC, deverá realizar um pedido formal de consultas bilaterais, notificando o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), os Conselhos e Comitês pertinentes ao tema discutido. Em paralelo com o Processo Civil brasileiro, pode-se considerar a realização da fase de consultas bilaterais como uma “condição da ação”, ou seja, um requisito exigido para que o processo possa levar a um provimento final.

Art. 4. 2, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Cada Membro se compromete a examinar com compreensão a argumentação apresentada por outro Membro e a conceder oportunidade adequada para consulta com relação a medidas adotadas dentro de seu território que afetem o funcionamento de qualquer acordo abrangido.

Caso as partes alcancem uma solução para a controvérsia apresentada que seja compatível com os Acordos da OMC, o procedimento será encerrado, comunicando-se ao OSC a solução acordada. Contudo, se uma solução negociada não for alcançada em sessenta dias, o Membro demandante poderá levar o pedido para formação de Grupo Especial ao OSC. Não havendo consenso negativo no Órgão de Solução de Controvérsia, será estabelecido o painel, podendo os demais Membros notificar seu interesse em participar como terceiros interessados.

Art. 3. 6, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) As soluções mutuamente acordadas das questões formalmente pleiteadas ao amparo das disposições sobre consultas e solução de controvérsias dos acordos abrangidos serão notificadas ao OSC e aos Conselhos e Comitês correspondentes, onde qualquer Membro poderá levantar tópicos a elas relacionadas.

Art. 5. 4, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - A parte reclamante poderá solicitar o estabelecimento de um grupo especial no correr do prazo de 60 dias se as partes envolvidas na controvérsia considerarem de comum acordo que os bons ofícios, a conciliação e a mediação não foram suficientes para solucionar a controvérsia.

Art. 6. 1, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Se a parte reclamante assim o solicitar, um grupo especial será estabelecido no mais tardar na reunião do OSC seguinte àquela em que a solicitação aparece pela primeira vez como item da agenda do OSC, a menos que nessa reunião o OSC decida por consenso não estabelecer o grupo especial.

Art. 10. 2, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Todo Membro que tenha interesse concreto em um assunto submetido a um grupo especial e que tenha notificado esse interesse ao OSC (denominado no presente Entendimento "terceiro") terá oportunidade de ser ouvido pelo grupo especial e de apresentar-lhe comunicações escritas. Estas comunicações serão também fornecidas às partes em controvérsia e constarão do relatório do grupo especial.

A solicitação para o estabelecimento de Grupo Especial deverá ser realizada na forma escrita, indicando as medidas discutidas e uma breve descrição do fundamento jurídico da alegação. A indicação das medidas discutidas é de suma importância para estabelecer os termos de referência para o painel, que equivalem aos limites para a competência jurisdicional do mesmo.

O Secretariado proporá aos Membros o nome de três peritos para integrar o Grupo Especial, podendo as partes solicitar que seja composto por até cinco. Não havendo acordo sobre a composição do Grupo Especial dentro de vinte dias, poderá o Diretor-Geral da OMC, segundo solicitação dos Membros envolvidos na controvérsia, designar os seus integrantes.

Art. 6. 2, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - 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.

Art. 8. 5, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Os grupos especiais serão compostos por três integrantes a menos que, dentro do prazo de 10 dias a partir de seu estabelecimento, as partes em controvérsia concordem em compor um grupo especial com cinco integrantes. [...]

Art. 8. 6, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - O Secretariado proporá às partes em controvérsia candidatos a integrantes do grupo especial. As partes não deverão se opor a tais candidaturas a não ser por motivos imperiosos.

Art.8. 7, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Se não houver acordo quanto aos integrantes do grupo especial dentro de 20 dias após seu estabelecimento, o Diretor-Geral, a pedido de qualquer das partes, em consulta com o Presidente do OSC e o Presidente do Conselho ou Comitê pertinente, determinará a composição do grupo especial, e nomeará os integrantes mais apropriados segundo as normas e procedimentos especiais ou adicionais do acordo abrangido ou dos acordos abrangidos de que trate a controvérsia, após consulta com as partes em controvérsia.

Em seguida, inicia-se à ouvida das partes envolvidas, dos terceiros interessados e a produção de provas, segundo o calendário estipulado pelo próprio painel, onde haverá apresentação de réplicas e argumentação oral das partes. Os trabalhos do painel de resolução de disputa são realizados em regime fechado, permitida a presença das partes diretamente envolvidas na disputa e dos estados membros terceiros interessados. As deliberações do painel, bem como as petições e arrazoados apresentados são cobertas pela confidencialidade. Opiniões individuais dos peritos são anônimas e, quando minoritárias, excluídas do relatório.

Art. 14. 1, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - As deliberações do grupo especial serão confidenciais.

Apêndice 3, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) 3 - As deliberações do grupo especial e os documentos submetidos à sua consideração deverão ter caráter confidencial. [...] Os Membros deverão considerar confidencial a informação fornecida ao grupo especial por outro Membro quando este a houver considerado como tal.

Art. 14. 3, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - As opiniões individuais dos integrantes do grupo especial consignadas em seu relatório serão anônimas.

Antes da conclusão do relatório final, o Grupo Especial ainda deverá apresentar às partes um esboço descritivo e um relatório provisório confidencial, que poderá ser objeto de comentários pelas partes na controvérsia.

Art. 15. 1, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Expirado o prazo estabelecido para recebimento dos comentários das partes, o grupo especial distribuirá às partes um relatório provisório, nele incluindo tanto os capítulos descritivos quanto as determinações e conclusões do grupo especial.

O relatório final do painel deverá ser apresentado no prazo máximo de seis meses, circular entre todos os Membros da OMC e ser disponibilizado no sítio eletrônico. Também será submetido ao OSC, sendo aprovado, caso não haja consenso reverso<sup>4</sup> ou uma das partes recorra ao Órgão de Apelação, devendo entrar em vigor dentro de sessenta dias da sua comunicação às partes.

---

<sup>4</sup> Para que haja o bloqueio do mecanismo de solução de controvérsias deverá haver consenso quanto a tal fato de todos os membros da OMC, inclusive do Estado-membro interessado.

O relatório que considerar a prática comercial em questão destoante de algum Acordo da OMC irá recomendar ao membro que adote as medidas necessárias para a devida adequação, podendo sugerir formas para que isso seja feito. No entanto, este relatório não possui efeito vinculante, no sentido de que a parte demandada não é obrigada a cumprir com os termos do mesmo.

Art. 19. 1, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Quando um grupo especial ou o órgão de Apelação concluir que uma medida é incompatível com um acordo abrangido, deverá recomendar que o Membro interessado(9) torne a medida compatível com o acordo.(10) Além de suas recomendações, o grupo especial ou o órgão de Apelação poderá sugerir a maneira pela qual o Membro interessado poderá implementar as recomendações.

Os Membros envolvidos na controvérsia, exceto terceiros interessados, poderão recorrer ao Órgão Permanente de Apelação que é composto por sete integrantes nomeados para mandato de quatro anos, renovável uma vez. Destes, três atuarão em cada caso, tendo sessenta dias a partir da notificação formal da decisão de apelar para distribuir seu relatório.

Art. 17. 4, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Apenas as partes em controvérsia, excluindo-se terceiros interessados, poderão recorrer do relatório do grupo especial.

A matéria da apelação deve restringir-se às questões de direito tratadas pelo painel e à interpretação por ele adotada. O Órgão de Apelação realizará uma audiência, na qual participarão as partes, que apresentarão seus argumentos, e terceiras partes. As deliberações dos juízes são confidenciais e o relatório final, que confirma, modifica ou revoga o relatório do Grupo Especial é remetido ao OSC, onde deverá ser adotado em trinta dias, salvo mediante consenso negativo ou reverso.

Art. 17. 6, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - A apelação deverá limitar-se às questões de direito tratadas pelo relatório do grupo especial e às interpretações jurídicas por ele formuladas.

Art 17. 14. ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Os relatórios do órgão de Apelação serão adotados pelo OSC e aceitos sem restrições pelas partes em controvérsia a menos que o OSC decida por consenso não adotar o relatório do órgão de Apelação dentro do prazo de 30 dias contados a partir da sua distribuição aos Membros.

A aprovação do relatório final pelo Órgão de Solução de Controvérsias gera a responsabilidade internacional do Membro da OMC, sendo reconhecida a sua obrigação de implementar as alterações recomendadas, revogando ou modificando a medida questionada com o fim de impedir a continuidade do conflito com as normas multilaterais do comércio.

Neste sentido, passa-se à fase de implementação, onde torna-se importante observar que a decisão não possui caráter reparatório ou de penalização, mas, seu objetivo é forçar o Membro a adequar-se aos Acordos da OMC, tornando sua legislação interna compatível com as obrigações que assumiu no âmbito da Organização Internacional. Neste sentido encontra-se o art. 22. 1 do ESC:

Art. 22. 1, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) – [...]No entanto, nem a compensação nem a suspensão de concessões ou de outras obrigações é preferível à total implementação de uma recomendação com o objetivo de adaptar uma medida a um acordo abrangido. [...] (grifos nossos)

No entanto, cabe mencionar um problema central no que concerne à implementação das decisões do OSC, qual seja, o da divergência sobre a existência ou compatibilidade entre os Acordos abrangidos e as medidas adotadas pelo membro para cumprir as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias.

Tal divergência deverá ser solucionada através do artigo 21. 5 do ESC, que regulamenta o Painel de Implementação, o qual deve ser, preferencialmente, composto pelos mesmos Painelistas do Grupo Especial e deverá decidir acerca da compatibilidade das medidas adotadas com os Acordos abrangidos.

Art. 21. 5, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Em caso de desacordo quanto à existência de medidas destinadas a cumprir as recomendações e decisões ou quanto à compatibilidade de tais medidas com um acordo abrangido, tal desacordo se resolverá conforme os presentes procedimentos de solução de controvérsias, com intervenção, sempre que possível, do grupo especial que tenha atuado inicialmente na questão. O grupo especial deverá distribuir seu relatório dentro de 90 dias após a data em que a questão lhe for submetida. [...]

Caso seja aferido que a medida não foi alterada ou que a alteração ocorreu de forma inadequada, devem ser iniciadas consultas entre os Membros da disputa com o intuito de estabelecer-se uma compensação aceitável, isto é, consistente com os Acordos da OMC. Na hipótese das partes não chegarem a um acordo sobre a compensação em vinte dias após o término do período para implementação, a parte

vencedora poderá solicitar autorização para suspender as concessões vigentes sob os acordos da Rodada Uruguaí<sup>5</sup>, ou seja, para retaliar.

Uma vez concedida a autorização para retaliar, segundo Mario Braz, “sendo tal autorização virtualmente automática, já que só será negada através da regra do consenso reverso”, a parte vencida poderá questionar os valores da suspensão de concessões através do procedimento arbitral, conforme se verifica no art. 22. 6 e 22. 7.

Art. 22. 6, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - Quando ocorrer a situação descrita no parágrafo 2º, o OSC, a pedido, poderá conceder autorização para suspender concessões ou outras obrigações dentro de 30 dias seguintes à expiração do prazo razoável, salvo se o OSC decidir por consenso rejeitar o pedido. No entanto, se o Membro afetado impugnar o grau da suspensão proposto, ou sustentar que não foram observados os princípios e procedimentos estabelecidos no parágrafo 3º, no caso de uma parte reclamante haver solicitado autorização para suspender concessões ou outras obrigações com base no disposto nos parágrafos 3.b ou 3.c, a questão será submetida a arbitragem. [...]

Art. 22. 7, ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - O árbitro(16) que atuar conforme o parágrafo 6º não deverá examinar a natureza das concessões ou das outras obrigações a serem suspensas, mas deverá determinar se o grau de tal suspensão é equivalente ao grau de anulação ou prejuízo. O árbitro poderá ainda determinar se a proposta de suspensão de concessões ou outras obrigações é autorizada pelo acordo abrangido.

A retaliação é o último recurso disponível no ESC e consiste na suspensão de concessões ou outras obrigações assumidas pelo demandante perante o demandado sob os Acordos administrados pela OMC. Nos casos em que a retaliação não é suficiente para cumprir os objetivos da decisão proferida pelo OSC, tem-se a retaliação cruzada ou *cross-retaliation*, onde a medida é imposta em setores diferentes daqueles que geraram a demanda.

### **3. Retaliação Cruzada: Terminologia, Características e Natureza Jurídica**

*Ab initio*, é de suma importância a análise das diversas terminologias que envolvem o mecanismo jurídico da suspensão de concessões ou outras obrigações. Pois, apesar do presente artigo utilizar a expressão “retaliação”, o ESC em momento algum se refere a este termo, empregando apenas a expressão “suspensão de

---

<sup>5</sup> Rodada cujas negociações levaram à instituição da OMC, bem como a criação do GATS (Acordo Geral sobre Comércio de Serviços – AGCS), TRIPS (Acordo sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual), Acordo de Salvaguarda e aperfeiçoamento do Código sobre Subsídios e Medidas *Antidumping* e outros.



concessões e outras obrigações”. Já na jurisprudência do OSC, pode-se encontrar, sempre que se trata do tema, o termo “contramedidas”.

Ocorre que a doutrina encontra-se dividida quanto à terminologia preferida. Utiliza-se “contramedidas”, “sanção”, “sanção comercial” e “retaliação”. Autores renomados como o advogado norte americano Gary Horlick<sup>6</sup>, o professor John H. Jackson<sup>7</sup>, a professora Ana Cristina Pereira<sup>8</sup> entre outros, se referem indistintamente a todos os termos, utilizando com mais frequência as expressões “contramedidas” e “retaliação”.

Neste sentido, a escolha pelo uso apenas dos termos “suspensão de concessões e outras obrigações” e “retaliação” trata-se de opção metodológica no intuito de facilitar o entendimento das idéias trazidas, para que não sejam utilizadas diversas expressões que trazem em seu âmago o mesmo significado.

Alguns autores, assim como Celso Lafer<sup>9</sup>, costumam empregar a expressão “sanção”, no entanto, cumpre registrar que o fato de tal termo não ter sido o escolhido, não significa que o presente trabalho negue esta natureza da retaliação.

Para Kelsen<sup>10</sup>, a sanção apresenta quatro características principais, trata-se de ato coercitivo, seu objeto é a privação de um bem, quem aplica precisa estar autorizado por uma norma válida e deve ser a consequência da conduta de um indivíduo, senão vejamos:

Na medida em que o ato de coação estatuído pela ordem jurídica surge como reação contra a conduta de um indivíduo pela mesma ordem jurídica especificada, esse ato coativo tem o caráter de sanção e a conduta humana contra a qual ele é dirigido tem o caráter de conduta proibida, antijurídica, de um ato ilícito ou delito – quer dizer, é o contrário daquela conduta que deve ser considerada como prescrita conforme ao Direito, conduta através da qual será evitada a sanção.

<sup>6</sup> HORLICK, Gary. Problems with the compliance structure of the WTO dispute resolution process. In: KENNEDY, Daniel L. M.; SOUTHWICK, James D. (Eds.). **The political economy of international trade law: essays in honor of Robert E. Hudec**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 636/645.

<sup>7</sup> JACKSON, Jonh H. **The jurisprudence of the GATT and the WTO: insights on treaty law and economic relations**. 2 ed. Cambridge, USA: The MIT Press, 1997. p. 163 e 166.

<sup>8</sup> PEREIRA, Ana Cristina Paulo (Org.). **Direito Internacional do Comércio: mecanismo de solução de controvérsias e casos concretos na OMC**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 57.

<sup>9</sup> LAFER, Celso. **A OMC e a Regulação do Comércio Internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

<sup>10</sup> KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 37

Por fim, Kelsen<sup>11</sup> determina que sanções são “atos de coerção que são estatuídos contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica”. No âmbito das relações internacionais, segundo Amaral Junior<sup>12</sup>, “a sanção é o ato coercitivo, autorizado pelo direito internacional, em resposta ao descumprimento de uma obrigação por parte do Estado”.

Desta forma, resta clara a natureza jurídica sancionatória das “suspensões de concessões ou obrigações”, uma vez que se trata de ato coercitivo que interfere nos interesses de outro Estado através da privação temporária de direitos legitimamente estabelecidos, efetuado por um ente internacional (OMC) competente conforme o Acordo Constitutivo da OMC em face da não-adequação, ou seja, do não cumprimento dos Acordos abrangidos pela Organização Internacional.

Portanto, a “retaliação” decorre da responsabilidade internacional assumida pelos Estados no âmbito da OMC, assim entendida como a responsabilidade pela prática de um ato ilícito segundo as normas do direito internacional, em que o Estado que tenha causado o dano deva uma reparação adequada”. Para Hildebrando Accioly<sup>13</sup>, trata-se de responsabilidade contratual, porquanto seja o resultado da inexecução de compromissos contraídos, e não delituosa, a qual resulta de atos delituosos.

O princípio fundamental da justiça traduz-se concretamente na obrigação de manter os compromissos assumidos e de reparar o mal injustamente causado a outrem, princípio este sobre o qual repousa a noção de responsabilidade. [...] Assim, pode-se encontrar a regra de que o estado é internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais.

As principais características que envolvem a retaliação na OMC são: unilateralidade, temporariedade, exceção à cláusula da nação mais favorecida e limitação quantitativa e qualitativa. A unilateralidade significa que não há necessidade de aprovação pelo demandado para que se possa impor medidas retaliatórias; enquanto a temporariedade refere-se ao que está expresso no art. 22. 8 do ESC, onde a retaliação apenas será aplicável até a remoção da medida julgada inconsistente ou que seja mutuamente acordada uma solução.

---

<sup>11</sup> KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 121.

<sup>12</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 110.

<sup>13</sup> ACIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 345.

A exceção à Cláusula da Nação mais Favorecida<sup>14</sup> relaciona-se com o fato de que a retaliação objetiva dificultar ou vedar o ingresso dos produtos alvo provenientes do membro demandado no mercado do demandante, de modo a facilitar o aumento da participação dos produtos domésticos e/ou provenientes de outros países.

Também são características da “retaliação” a Limitação Quantitativa, para a qual os valores envolvidos na proposta de retaliação serão adequados, tomando por base os “princípios da equivalência” e das “contramedidas apropriadas”. E a Limitação Qualitativa, a qual, com fulcro no art. 22.3 (a) do ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) e determina que serão observados determinados princípios e procedimentos, que constituem normas de limitação setorial”.

Ocorre que a “retaliação” pode tomar outra feição a depender da situação de fato. É assim que a “retaliação” imposta no mesmo setor ao se tornar economicamente ineficaz ou impraticável, gera ao demandado o direito de solicitar a “suspensão de concessões ou obrigações” em outro setor incluído no mesmo acordo comercial. Entenda-se “mesmo acordo comercial” como, no caso do comércio de bens todos os listados no Anexo A1 do Acordo Constitutivo da OMC; no caso de comércio de serviços, o acordo referido será sempre o GATS (Acordo Geral sobre Comércio de Serviços – AGCS) e no caso de direitos de propriedade intelectual será o TRIPS (Acordo sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual).

Art. 22. 3 (b), ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - se a parte considera impraticável ou ineficaz a suspensão de concessões ou outras obrigações relativas ao(s) mesmo(s) setor(es), poderá procurar suspender concessões ou outras obrigações em outros setores abarcados pelo mesmo acordo abrangido;

Ainda assim, o demandante poderá encontrar muitas dificuldades, principalmente, quando for comercialmente dependente do demandado. Em tais hipóteses de ineficácia ou impraticabilidade da “suspensão de concessões ou obrigações”, poderá ser autorizada a retaliação referente a um acordo completamente desvinculado daquele em que as medidas do demandado foram consideradas inconsistentes, tal instituto denomina-se “retaliação cruzada” e está presente no art. 22. 3 (c) do ESC.

---

<sup>14</sup> A cláusula geral do tratamento da nação mais favorecida ou simplesmente, cláusula da nação mais favorecida, exige que todo o Estado que efetua uma concessão aduaneira a outra Parte Contratante da OMC deve ampliar os benefícios às outras partes. (DIHN, Nguyen; DAILLER, Patrick; PELLET, Alan. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 1137)

Art. 22 .3 (c), ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias) - se a parte considera que é impraticável ou ineficaz suspender concessões ou outras obrigações relativas a outros setores abarcados pelo mesmo acordo abrangido, e que as circunstâncias são suficientemente graves, poderá procurar suspender concessões ou outras obrigações abarcadas por outro acordo abrangido;

Até a conclusão desta pesquisa (abril/2011), a “retaliação cruzada”, considerada uma hipótese extrema, foi autorizada por apenas três vezes, no caso CE Bananas (WT/DS 27)<sup>15</sup> entre Equador e Comunidades Europeias, no caso EUA – Jogos de Azar (WT/DS 285)<sup>16</sup> entre Antígua-Barbados e EUA e no caso Algodão (WT/DS 267) entre Brasil e EUA, este último será analisado de maneira mais detalhada no presente estudo.

#### 4. A Efetividade da Retaliação Cruzada na Relação País em Desenvolvimento versus País Desenvolvido

Não há dúvidas de que a criação da Organização Mundial de Comércio e o surgimento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC implicou em mudanças positivas para os países em desenvolvimento, pois, a capacidade econômica das partes passou a ter menor influência nas decisões proferidas pelo OSC, uma vez que, substituiu-se o sistema *power oriented* (baseado no poder econômico das partes) para o *rule oriented* (baseado em regras).

Porém, se bem que tinha havido certa evolução no sistema de solução de controvérsias, seria essa suficiente para alcançar a eficácia social? Desta forma, faz-se necessária uma distinção entre a eficácia jurídica, relativa à própria ordem internacional, e eficácia social, em respeito à aplicabilidade e seus efeitos extra jurídicos.

Para Kelsen<sup>17</sup>, a eficácia é condição de validade da norma. Marcos Mello<sup>18</sup> aduz que a norma para ser eficaz deverá concretizar no mundo, os fatos que constituem seu suporte fático. Enquanto para Bobbio<sup>19</sup>, o problema da eficácia das normas é relativo ao fato destas serem ou não seguidas pelo sujeito a quem são

---

<sup>15</sup> Contencioso em que a Comunidade Europeia foi demandada sob o argumento de que possui um regime de importação, venda e distribuição de bananas que restringia a entrada das bananas produzidas por Equador, Honduras, México e EUA.

<sup>16</sup> Contencioso em que Antígua e Barbada demandaram os EUA informando que estes tomaram medidas que afetavam a prestação transfronteiriça de serviços e jogos de azar.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 326.

<sup>18</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 1ª parte. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 4ed. Bauru: Edipro, 2008. p. 47.

dirigidas e, se violadas, se são impostas através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou.

Apesar dos autores supra tratarem do tema, estes, nas obras abordadas, apenas trataram da eficácia jurídica. Já Tércio Sampaio<sup>20</sup> apresenta a eficácia também sobre outros aspectos, afirmando a existência de uma eficácia e uma eficácia técnica, a primeira ocorre quando estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para aplicação da norma, também conhecida como eficácia jurídica, enquanto a segunda é relativa à possibilidade de produção concreta de efeitos na sociedade, podendo também ser denominada de eficácia social.

Para Dirley da Cunha<sup>21</sup>, a eficácia jurídica é a possibilidade de aplicação da norma, interessando apenas ao Direito, e a eficácia social seria a efetiva aplicação da norma, sendo de interesse do Direito e Sociologia. Sarlet<sup>22</sup> afirma que a eficácia jurídica é a possibilidade da norma vigente ser aplicada aos casos concretos, bem como de gerar efeitos jurídicos. Enquanto a eficácia social ou efetividade engloba a decisão pela aplicação da norma e o resultado concreto decorrente desta aplicação.

Na verdade, o que não se pode esquecer é que o problema da eficácia do direito engloba tanto a eficácia jurídica, quanto a social. Ambas – a exemplo do que ocorre com a eficácia e a aplicabilidade – constituem aspectos diversos do mesmo fenômeno, já que situados em planos distintos (o do dever-ser e o do ser), mas que se encontram intimamente ligados entre si, na medida em que ambos servem e são indispensáveis à realização integral do Direito.

Neste sentido, para efeitos do presente estudo será utilizada a noção de efetividade trazida por Sarlet<sup>23</sup>, pois para a análise das medidas punitivas impostas pela OMC faz-se necessário ultrapassar uma visão exclusivista da norma legal para examinar os fenômenos jurídicos, políticos e socioeconômicos que garantem a sua utilidade e viabilidade social. Conforme leciona Herman Benjamin<sup>24</sup>, “a implementação

---

<sup>20</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 199/203.

<sup>21</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 85.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 229.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 230.

<sup>24</sup> BENJAMIN, A. Herman. **O Estado teatral e a implementação do Direito Ambiental**, 2003, p. 237. *Apud*: KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o

da legislação não se separa do fenômeno jurídico, pois uma lei que não tenha nenhum efeito prático induz a se pôr em dúvida o próprio Direito”.

A Ciência do Direito, na concepção filosófica do *culturalismo* hoje dominante [...], é uma ciência compreensivo-normativa do mundo do dever-ser, o que ultrapassa a visão de que “tudo que não se vincular à análise das regras jurídicas não será ciência do direito mas outro saber qualquer, ou seja, sociologia, antropologia, história ou filosofia”.<sup>25</sup>

Partindo dos pressupostos acima estabelecidos, pode-se passar a compreensão da efetividade da “retaliação cruzada”. O principal objetivo da retaliação no âmbito da OMC é induzir o demandado a cumprir a decisão do OSC, e assim, enquadrar-se aos Acordos abrangidos pela Organização Internacional.

De acordo com dados fornecidos pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior<sup>26</sup>, até o fim da presente pesquisa (abril./2011), a OMC autorizou a retaliação por oito vezes. Os países que já foram autorizados a retaliar são: Brasil, EUA, União Européia (UE), Canadá, Japão, Chile, Índia, Coréia, México, Equador e Antigua. Destes, apenas EUA, UE, Canadá e Japão realizaram a “retaliação”. Observe-se que apenas os países considerados com alto grau de desenvolvimento econômico efetuaram a “retaliação” e como se verá adiante, tal fato não se trata de mera coincidência.

Essa evidência se comprova com o estudo mais especializado, isto é, quando se observam as autorizações para a “retaliação cruzada”. A “retaliação cruzada” é uma exceção dentre as suspensões de concessões ou obrigações impostas pela OMC, pois, em regra, a “retaliação” deve ocorrer no mesmo setor em que consiste a reclamação do demandante. Esta é autorizada em casos extremos, principalmente, quando o demandante é comercialmente menos influente que o demandado, no intuito de que a punição cause algum impacto ao demandado para que este cumpra com suas obrigações internacionais.

Desta forma, a “retaliação cruzada” apenas foi autorizada por três vezes, em todos os casos, quando um país em desenvolvimento demandou um país desenvolvido, senão vejamos, Equador contra CE, Antigua contra EUA e Brasil contra EUA. Ocorre que em nenhum dos três casos os países chegaram a efetuar tal instituto.

Tal fato demonstra a fragilidade do recurso de “retaliação cruzada”, pois mesmo com a autorização para imposição da suspensão de concessões e outras

---

controle de conceitos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 90.

<sup>25</sup> CLÈVE; CLEVERSON M. O Direito e os direitos, 2001. In: KRELL, Andreas J. *Op. Cit.* p. 91.

<sup>26</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). **Contenciosos na OMC com autorização para retaliação**. Disponível em: <[www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl\\_1268066402.doc](http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1268066402.doc)>.

obrigações, os demandantes optaram por não realizá-la, tendo em vista, a sua incapacidade de impor a medida, em decorrência do temor pelos prejuízos que poderiam decorrer ao próprio demandante, com os quais países em desenvolvimento não conseguem arcar.

Isto porque, os efeitos de uma possível “retaliação” ultrapassam o plano bilateral e repercutem de forma ampla em todo o sistema de comércio internacional. O grau de interdependência das obrigações que os Estados-membros da OMC contraíram faz com o que a “retaliação” afete o intercâmbio comercial entre todos, e altere a própria dinâmica da cadeia produtiva. Para Amaral Junior<sup>27</sup>, “os exportadores atingidos pela suspensão das concessões podem perder mercado para os seus competidores estrangeiros que se beneficiam, de forma abrangente, da totalidade das reduções tarifárias havidas”.

Desta forma, os membros que obtiveram autorização para retaliar não a impõe, por significar uma sanção maior ao demandante (prejudicado com a violação de acordo da OMC) que ao demandado (aquele que violou acordo da OMC), pois na prática, a suspensão de concessões ou obrigações implica na elevação de tarifas que encarecem os produtos importados atingidos, os quais muitas vezes são consumidos por grande parte da população do país autorizado a retaliar.

De fato, um Estado-membro que tenha a economia forte certamente não será afetado caso outro membro, de economia comparativamente menor, o retalie. Mesmo que haja, por exemplo, a imposição de uma alíquota de 100% em determinado produto, isto apenas irá redirecionar as exportações daqueles produtos para outros países e, com isso, compensar o comércio afetado pela suspensão. No entanto, para o membro que impôs a retaliação, muitas vezes esta elevação de alíquotas, além de não importar na reparação dos prejuízos sofridos, também poderá prejudicar seus consumidores e os setores de sua economia que dependam das importações atingidas pela medida retaliatória.

Assim, para o país que adota o mecanismo de “retaliação”, principalmente a “cruzada”, a qual envolve diversos setores da economia, significa atirar nos próprios pés, impondo altos custos para a sua sociedade.

Para Amaral Júnior<sup>28</sup>, os mecanismos existentes na OMC para assegurar a execução das decisões e garantir o ressarcimento dos danos favorecem os países desenvolvidos por quatro razões:

- a) a retaliação, quando aplicada por países desenvolvidos ao comércio de países em desenvolvimento, tendem a ser mais eficazes e exercer maior pressão devido à importância de seu mercado consumidor;

<sup>27</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 212

<sup>28</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p.115.

- b) a retaliação, imposta pelas nações em desenvolvimento, lhes acarretam efeitos econômicos consideráveis, dada a sua dependência econômica;
- c) os países desenvolvidos se abstêm de executar as recomendações, pois não há instrumentos que os forcem a proceder dessa maneira;
- d) as regras atuais incentivam a manutenção da medida incompatível por um longo período, até que se conclua todas as fases do contencioso.

Para Hudec<sup>29</sup>, os países em desenvolvimento nunca utilizam a “retaliação”, seja por reconhecerem que esta medida não surtirá os efeitos desejáveis ou por sua dependência em relação ao país alvo ser tão grande a ponto de desencorajar a implementação da medida. Observe-se que muitas vezes para nações desenvolvidas é mais válido pagar os custos gerados pela “retaliação” a modificar sua política econômica interna para adequar-se aos Acordos da OMC.

Levando-se em consideração que o instituto da “retaliação cruzada” objetiva forçar o cumprimento dos Acordos da OMC, oferecendo um respaldo maior para que os países em desenvolvimento consigam pressionar economias comparativamente maiores, observa-se que essa mesma diferença econômica é fator impeditivo de que a mesma seja aplicada, diante de uma “limitação” fática da capacidade de retaliar de certos países. Conclui-se que a “retaliação cruzada” parece condenada ao insucesso, ainda que considere como seu único objetivo o restabelecimento do equilíbrio entre as partes.

Quanto aos dois primeiros casos autorizados de retaliação cruzada (Equador *versus* Comunidade Européia e Antigua *versus* EUA), em ambos os contenciosos não há sequer a imposição da retaliação, havendo a manutenção da medida ilegal pelo demandado. Em alguns casos, a manutenção da medida decorre de alguma contraprestação pelo demandado, no entanto, tal fato também reafirma a falta de efetividade da retaliação, uma vez que, além da contraprestação não ser equivalente aos prejuízos acarretados pela manutenção da medida, os países permanecem a descumprir os Acordos da OMC.

Os “remédios jurídicos” na OMC, tal qual a “retaliação cruzada”, foram criados para assegurar que o Acordo da OMC fosse respeitado diante de uma lógica jurídica que privilegia garantir num sistema de integração entre “jogadores desiguais” a igualdade jurídica. Contudo, como amplamente analisado, não é o que ocorre, havendo grande carência de efetividade da retaliação cruzada como remédio jurídico da OMC. Daí a necessidade de se alterar o sistema em vigor com o fim de introduzir alternativas que estimulem maior equilíbrio entre os membros.

Diante da problemática exposta, há um alto grau de descontentamento de Membros da OMC, em especial, os países em desenvolvimento com relação ao mecanismo de “retaliação”. Assim, algumas propostas sobre o instituto foram formuladas por esses países: propostas de aperfeiçoamento de regras existentes e propostas alternativas à retaliação.

---

<sup>29</sup> HUDEC, Robert E. Broadening the scope of remedies in the WTO dispute settlement. Londre: Cameron May Ltd, 2000, p. 393. BRAZ, Mario Sergio Araujo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.



As propostas de aperfeiçoamento à “retaliação” mantêm os fundamentos do mecanismo de solução de controvérsias intactos, alterando apenas o rol de recursos disponíveis aos membros. Dividem-se em: tratamento especial<sup>30</sup>, retaliação coletiva<sup>31</sup> e cessão de direitos retaliatórios<sup>32</sup>.

Diferente das propostas de aperfeiçoamento, as propostas de alternativas à retaliação têm como objetivo substituir tal instituto, dividindo-se em: compensação compulsória<sup>33</sup> e suspensão de direitos políticos<sup>34</sup>.

Cumpra registrar que para os países desenvolvidos, a opção de descumprimento disponível aos países ricos é indispensável à proteção da soberania dos membros da OMC. Portanto, é possível antever-se a forte resistência a qualquer tentativa de configurar maior efetividade ao sistema de solução de controvérsias da OMC.

Para que os motivos de tal resistência dos países desenvolvidos tornem-se ainda mais claros, passa-se a uma análise minuciosa do contencioso do algodão, que envolve Brasil e EUA.

## 5. A Efetividade da Retaliação Cruzada no Contencioso Brasil *versus* EUA

A classificação dos países na *World Economic Outlook (WEO)*<sup>35</sup> divide o mundo em dois grupos principais: economias avançadas e países em desenvolvimento. Para esta estatística, o Brasil, apesar de possuir uma economia consideravelmente avançada, ainda encontra-se classificado como país em

<sup>30</sup> Proposta do Equador, estabelece que a análise quantitativa da retaliação deveria levar em consideração o volume do comércio afetado e o impacto de tais medidas sobre aquele país. Tal proposta sofre sérias críticas, uma vez que não anularia os efeitos da retaliação, mas o dobraria.

<sup>31</sup> Proposto pelo Grupo Africano, a retaliação deveria se basear na aplicação coletiva das suspensões de concessões ou obrigações. Esta proposta foi alvo de diversas críticas pelos países desenvolvidos, por estender a terceiros o direito adquirido por litigante numa dada disputa.

<sup>32</sup> Consiste num mecanismo em que os países vencedores de disputas na OMC poderiam negociar o seu direito de suspensão de concessões ou outras obrigações através de uma compensação pecuniária. Ocorre que tal mecanismo geraria grande concentração de direitos retaliatórios às potências econômicas.

<sup>33</sup> Pretende transformar a compensação em uma sanção do Sistema Multilateral de Comércio, no entanto, neste caso os países que dispusessem de muitos recursos poderiam pagar para manter medidas inconsistentes *ad aeternum*.

<sup>34</sup> Significa a suspensão do direito do voto do membro, bem como do direito de demandar com base no ESC. Necessitaria de uma alteração nos fundamentos do ESC.

<sup>35</sup> Tradução Livre: Perspectivas da Economia Mundial.

Trata-se de documentação formulada duas vezes ao ano que constitui o principal instrumento das atividades globais de fiscalização do FMI. Fundo Monetário Internacional (FMI). **World Economic Outlook: Database - WEO Groups and Aggregates Information**. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/01/weodata/groups.htm>>. Acesso em: 25 de out. 2010.

desenvolvimento, enquanto os Estados Unidos está entre as principais economias avançadas, apenas ao lado de Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão e Reino Unido.

Firmada as bases sobre a conjuntura econômica em que se encontram Brasil e Estados Unidos no cenário internacional, pode-se iniciar a análise a que se pretende o presente tópico, qual seja a atuação brasileira e a efetividade da retaliação cruzada no Contencioso do Algodão.

Tendo em vista as violações aos Acordos da OMC efetuadas pela política agrícola norte-americana, o Brasil deu início ao procedimento de solução de controvérsias “DS267 – Estados Unidos: subsídios ao algodão americano”. A disputa em questão relaciona-se à constatação por parte do governo brasileiro de que os EUA estariam infringindo o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), bem como o Acordo sobre Agricultura (AsA)

Após ultrapassar todas as fases do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, o Brasil venceu a disputa e os EUA foram condenados a adequar-se aos Acordos que vinham descumprimento. No entanto, os Estados Unidos não modificaram todos os termos determinados pela OMC quanto à sua política agrícola.

Desta forma, 06 de novembro de 2009, o Brasil solicitou autorização ao OSC para iniciar a suspensão de concessões e outras obrigações em face dos Estados Unidos e nos moldes estabelecidos pelos árbitros. Assim, no dia 19 do mesmo mês, a utilização de tal mecanismo foi concedida. Portanto, pela terceira vez na história da OMC foi autorizada a retaliação cruzada.

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC (ESC) integra o Anexo II do Acordo Constitutivo da Organização, que foi internalizado pela legislação brasileira através do Decreto nº 1.335, de 30 de dezembro de 2004. No entanto, no que concerne a aplicação da “retaliação”, não havia quaisquer disposições no plano interno.

Desta forma, uma vez que o Brasil recebeu autorização para “suspender concessões e outras obrigações” na área de bens, serviços e propriedade intelectual em relação aos Estados Unidos, necessitou adequar a sua legislação interna ao contexto de aplicação. Assim, em 11 de fevereiro de 2010, após quase três meses da autorização para “retaliar”, foi publicada a Medida Provisória nº 482, de 10 de fevereiro de 2010.

Tal medida reformulou o projeto de lei nº 1893, apresentado em 2007, passando a incluir disposições sobre mecanismos de “suspensão de concessões ou outras obrigações” do País, relativas aos direitos de propriedade intelectual e outros, para os casos em que haja autorização pelo Órgão de Solução de Controvérsias. Apenas em 24 de junho de 2010, a então MP 482 foi convertida na Lei 12.270 e entrou em vigor.

Neste sentido, nos termos da Medida Provisória nº 482, em março de 2010, o governo brasileiro através do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), iniciou o procedimento de retaliação às importações de produtos americanos por meio da Resolução de nº 15, que publicou uma lista com 102 produtos

que teriam as alíquotas do Imposto de Importação elevadas após trinta dias de sua divulgação.

A maioria de produtos a integrar a lista de uma possível “suspensão de concessões ou outras obrigações” era de bens de consumo, pois o governo brasileiro tentava evitar danos à indústria nacional, que depende de insumos, máquinas e equipamentos importados dos Estados Unidos. Desta forma, foram incluídos veículos, alimentos, produtos agrícolas, aparelhos eletrônicos, cosmético, têxteis e confecções.

Segundo o jornal O Estado de São Paulo<sup>36</sup>, há época, o Brasil declarava que o impacto comercial das medidas sobre os EUA era pequeno, importando o sinal político que as mesmas representavam. Assim, o governo brasileiro declarou que ao indicar a disposição de retaliar, esperava receber uma resposta concreta dos Estados Unidos para eliminar os subsídios.

Logo após a divulgação da primeira lista brasileira, ainda relativa a bens, o Brasil recebeu a visita de Michael Froman, conselheiro-adjunto de Segurança Nacional para Assuntos Econômicos Internacionais da Casa Branca, que afirmou a pretensão de celebrar acordo relacionado a interesses políticos do governo brasileiro, os quais não foram divulgados. No entanto, na realidade, os EUA informaram que não iriam alterar a sua Lei Agrícola<sup>37</sup> atual (2008), ao menos até 2012.

Importante registrar que, em 2008, passou a vigorar nos Estados Unidos a nova Lei Agrícola, *Food, Conservation and Energy Act*, que não implicou em mudanças substanciais aos mecanismos de apoio à agricultura apesar de incrementar o volume dos mesmos. Segundo Adriana Dantas<sup>38</sup>: “o âmbito dos debates referentes ao texto da nova Lei Agrícola, a importância de assegurar a compatibilidade dos instrumentos de apoio autorizados com as regras da OMC foi considerada, mas não prevaleceu”.

Desta forma, o Brasil deu prosseguimento ao procedimento de “retaliação” com medida de maior impacto, relativa à extensão da represália às áreas de propriedade intelectual e serviços, pontos mais sensíveis para os EUA. Isto porque a possibilidade de quebra de patentes e de taxaço sobre o envio de *royalties* de produtos audiovisuais e farmacêuticos afeta de forma mais eficaz os países desenvolvidos.

Em 12 de março do corrente ano, o CAMEX divulgou por meio da Resolução de nº 16, o enceto do procedimento de consulta pública sobre as medidas de “suspensão de concessões ou obrigações” do País, relativas ao direito de propriedade intelectual no tocante aos Estados Unidos. Tratava-se de Resolução Adicional à de nº15 e objetivava consultar as partes interessadas, principalmente Associações e

<sup>36</sup> VERÍSSIMO, Renata. **Brasil inicia retaliação aos EUA**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 de mar. 2010. Economia e Negócios.

<sup>37</sup> *Farm Bill*

<sup>38</sup> DANTAS, Adriana. **Subsídios Agrícolas: regulação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 170.

Entidades de Classe, sobre quais direitos de propriedade intelectual deveriam incidir as medidas.

Esta foi a primeira vez que a “retaliação” utilizando a propriedade intelectual aproximou-se de ser levada à prática. Segundo o presidente da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual: “Isso é mexer num tabu, nunca se mexeu em propriedade intelectual”.<sup>39</sup>

Observa-se em jornais da época que o governo brasileiro afirmava que os setores incluídos na lista da “retaliação” estavam sendo imediatistas ao reclamarem da situação em que se encontravam e que deviam ajudar a pressionar os EUA. Ocorre que esta atitude implica em prejuízo aos setores atingidos da sociedade para a proteção do setor de *agro-business*, no caso, os produtores de algodão. O que leva ao questionamento de até que ponto cabe a defesa de determinado setor em detrimento da sociedade.

O Brasil ainda ressaltaria que apenas aceitaria um acordo com o governo americano, caso este apresentasse possibilidades consistentes e que a cotonicultura brasileira não precisaria da ajuda dos EUA para um fundo de apoio. Apesar das afirmações do governo brasileiro, o início do procedimento de “retaliação” foi adiado por duas vezes, através das resoluções CAMEX de nº 19, que adiou para 22 de abril, e de nº 20, que efetuou novo adiamento, desta vez para 21 de junho de 2010.

Para garantir estes adiamentos, o governo norte-americano suspendeu os subsídios agrícolas fornecidos pelos programas *General Sales Manager* (102 e 103). No entanto, poucos dias após o adiamento realizado pela resolução CAMEX de nº 20, os EUA voltaram a disponibilizar os recursos do programa de crédito à exportação *GSM*, com outras condições, mas sem que o Brasil fosse consultado. Apesar das modificações no programa terem sido efetuadas unilateralmente, sem avaliação do impacto das medidas pelo Brasil, os Estados Unidos afirmaram que tais mudanças deixaram o programa “mais sensível” aos riscos do mercado.

As negociações entre EUA e Brasil continuaram até que, em 17 de junho de 2010, foi publicada a resolução de nº 47 do CAMEX, que aprovou os termos do “Acordo-Quadro para uma Solução Mutuamente Acordada para o Contencioso do Algodão na Organização Mundial do Comércio (WT/DS267)”. Negociado durante algumas semanas, este “Acordo-Quadro” não constitui a solução final da controvérsia, mas segundo o governo brasileiro<sup>40</sup> contém conjunto de parâmetros importantes para um processo progressivo que almeja redução substantiva dos efeitos negativos dos programas de subsídios norte-americanos.

O Acordo cria um fundo de apoio aos cotonicultores brasileiros, onde o governo americano comprometeu-se a cooperar com o valor de US\$174,3 milhões anuais, além de sugerir algumas modificações na próxima lei agrícola americana que entrará em vigor em 2012 e derrubar a barreira sanitária contra a carne suína de Santa Catarina.

<sup>39</sup> VERÍSSIMO, Renata. **Retaliação sobre a propriedade intelectual é que incomodará os EUA**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 de mar. 2010. Economia. P. B3.

<sup>40</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). **Decisão da Camex sobre o contencioso do algodão**. Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/noticia.php?area=1&noticia=9902> >

Desta forma, a atual política agrícola americana de subsídios teve pouquíssimas alterações que não importam em reduções consideráveis que beneficiassem o mercado mundial, ao passo que o Brasil concordou em suspender a “retaliação” até 2012 em troca de alguns milhões anuais para um fundo de pesquisa em cotonicultura, que anteriormente já havia sido declarado como desnecessário.

Segundo o Brasil<sup>41</sup>, uma vez concluído o processo legislativo que colocará em vigor a nova lei agrícola norte-americana em 2012, as partes examinarão as modificações introduzidas naquela legislação e avaliarão a possibilidade de informar à OMC que foi alcançada uma solução mutuamente satisfatória para o contencioso. Portanto, resta claro que este ainda não foi encerrado.

Diante da análise da atuação brasileira quanto a uma possível efetivação da “retaliação cruzada”, percebe-se que o Brasil pretendia utilizar tal medida apenas como forma de pressionar os Estados Unidos, sem que houvesse a pretensão de torná-la realidade. Isto porque, conforme apreendido durante o tópico anterior do presente trabalho, a retaliação poderia implicar maior sanção ao Brasil do que ao próprio EUA.

Cabe registrar que a “retaliação cruzada” sem dúvida possui seus méritos. A lógica sobre a qual foi construída é de inegável valor, pois na ausência de uma autoridade internacional capaz de fazer cumprir a decisão da OMC, atingir dentro do país infrator outros setores suficientemente influentes para forçar a mudança das condutas ilegais, é atualmente a única medida coercitiva disponível dos países em desenvolvimento nas contendas com os países desenvolvidos, que são avessos a cumprir as decisões do Sistema por eles mesmos criado<sup>42</sup>.

Todavia a sua efetivação tem um custo muito alto. Toda “retaliação”, invariavelmente, conforme já estudado, afeta a economia interna do próprio país retaliador na medida em que se encarecem os produtos importados, podendo gerar desabastecimento interno, além de todo o desgaste político e comercial envolvido, entre outras conseqüências, como uma possível “contra-retaliação”. Observando-se que estas conseqüências são maximizadas quando um país retalia outro de economia mais forte.

Segundo Gregory Shaffer<sup>43</sup>, muito embora o sistema judicial da OMC seja caracterizado pelo legalismo procedimental e pela aplicação da lei, ele permanece sendo orientado pelo poder econômico na sua essência. Visto que a retaliação é um mecanismo que depende do poder que o país exerce no mercado.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> Importante registrar que o Sistema Multilateral de Comércio foi constituído a partir de uma base comum, a de que deveria ser ditado pelos princípios do liberalismo. Trata-se de uma imposição de ideologia como valor orientador das normas do SMC, onde os países desenvolvidos alcançam interesses próprios sob a condição de interesse comum a todos os participantes.

<sup>43</sup> SHAFFER, Gregory, **O Sistema de Solução de Disputas da OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, CELLI JUNIOR, Umberto, YANOVICH, Alan (org.). 10 anos de OMC. Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 183.

Assim, os países desenvolvidos podem pressionar os menos desenvolvidos a obedecer as regras e normas da OMC, posto que o acesso aos mercados dos maiores é essencial para a exportação dos menores. Os países pequenos já não exercem tal influência.

Portanto, a indução ao cumprimento de uma retaliação depende muito mais do poderio econômico do que do aparato legal, situação esta que tende muito mais a favor dos países desenvolvidos. Esta lógica, infelizmente, ainda é inegável e pode ser vista na própria jurisprudência da OMC.

## 6. Considerações Finais

Observando os casos concretos em que houve a autorização para a retaliação cruzada, teremos apenas três: Equador contra União Européia, Antigua contra EUA e Brasil contra EUA. Quando Equador e Antigua foram autorizados a impor a retaliação cruzada, estes nem iniciaram o procedimento em troca de um simples acordo.

No caso do contencioso do algodão, o Brasil acusou os Estados Unidos de terem causado prejuízos diante do descumprimento do Acordo sobre Agricultura e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. O Brasil venceu a disputa e os EUA foram condenados a adequar-se aos Acordos que vinham descumprimento. No entanto, os Estados Unidos não modificaram sua política agrícola e o Brasil foi autorizado a aplicar a retaliação cruzada.

Diferente de Equador e Antigua, o Brasil, mesmo sendo um país em desenvolvimento, possui uma economia avançada, segundo dados do FMI. Assim, foi capaz de ao menos iniciar o procedimento, contudo, também não chegou a aplicar a medida, apesar de conseguir um acordo mais vantajoso, com o investimento de pesquisa em cotonicultura, a possível liberação da exportação da carne de Santa Catarina e outros.

A efetividade das medidas punitivas impostas pela OMC reflete diretamente sobre a verificação da efetividade das decisões do OSC. Isto porque, uma vez que as medidas punitivas não sejam efetivas, logo, não haverá garantias quanto ao cumprimento das decisões. Para aplicar a idéia de efetividade, utilizou-se o conceito trazido por Ingo Sarlet<sup>44</sup>, onde esta é caracterizada por duas situações: a decisão pela aplicação da norma e o resultado concreto decorrente dessa aplicação.

Assim, foi constatado que no âmbito da OMC há a decisão pela aplicação da norma, pois mesmo Equador, Antigua e Brasil sendo países economicamente mais fracos que a outra parte no litígio, estes venceram a demanda. Contudo, não há o "resultado concreto decorrente dessa aplicação", já que na maioria dos casos em que um país em desenvolvimento demanda uma nação desenvolvida, apresenta-se mais vantajoso à demandada arcar com a possível retaliação ou celebrar determinados acordos à adequar-se aos Acordos da OMC, principal objetivo das decisões do OSC.

---

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 229.

Ao passo que também aparenta mais interessante ao demandante aceitar estes "acordos" a enfrentar os custos de uma "retaliação".

Portanto, conclui-se que as medidas punitivas passíveis de imposição pela OMC não são adequadas para regular a relação "país em desenvolvimento versus país desenvolvido", fato que torna as decisões do OSC sem efetividade e demonstra a influência do poder econômico no sistema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 344/345.
- ALBUQUERQUE, Flávia Regina Costa Ramos. O caso Bombardier versus Embraer: análise crítica do emprego da retaliação no seio do sistema de solução de controvérsias da OMC. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1514, 24 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10318>>. Acesso em: 13 set. 2010.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 114/115.
- BARRAL, Weber. Solução de Controvérsias na OMC. *In*: KLOR, Adriana Drezyn; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Weber (Org.). **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 39-43.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 4ed. Bauru: Edipro, 2008. p. 47.
- BRAZ, Mario Sergio Araujo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 82-245.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. I, 18 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 115.
- CHACRA, Gustavo; MARLI, Denise Chrispin. **Proposta dos EUA é compensar subsídios**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 de mar. 2010. Economia. p. B4.
- CRETELLA NETO, José. Direito processual na Organização Mundial do Comércio, OMC: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 109.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 85.
- DANTAS, Adriana. **Subsídios Agrícolas: regulação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 170.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p 199/203.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. **Direito agrário brasileiro e o agronegócio internacional**. São Paulo: Observador Legal, 2007. p. 358

HORLICK, Gary. *Problems with the compliance stricture of the WTO dispute resolution process*. In: KENNEDY, Daniel L. M.; SOUTHWICK, James D. (Eds.). **The political economy of international trade law: essays in honor of Robert E. Hudec**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 636/645.

HUDEC, Robert E. Broadening the scope of remedies in the WTO dispute settlement. Londres: Cameron May Ltd, 2000. p. 393. *Apud*: BRAZ, Mario Sergio Araujo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.

JACKSON, Jonh H. **The jurisprudence of the GATT and the WTO: insights on treaty law and economic relations**. 2 ed. Cambridge, USA: The MIT Press, 1997. p. 163 e 166.

JÚNIOR GABERLINE, Antônio. A Implementação das Decisões do OSC e a Possibilidade da Retaliação Cruzada In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua; ROSENBERG, Barbara (Org.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo I. Série Gv Law. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 199-207.

JUNQUEIRA, Carla. Regras Processuais e Procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua; ROSENBERG, Barbara (Org.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo I. Série Gv Law. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 269-273.

KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.37-236.

KRELL, Andreas J. Discricionariade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle de conceitos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.. p. 90/91

LAFER, Celso. **A OMC e a Regulação do Comércio Internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 113.

LANDIM, Raquel. **Para idealizador do contencioso, agora é pra valer**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 de mar. 2010. Economia. p. B4.

Fundo Monetário Internacional (FMI). **World Economic Outlook: Database - WEO Groups and Aggregates Information**. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/01/weodata/groups.htm>>.

Acesso em: 25 de out. 2010.

MAVROIDIS, Petros C. Remédios no Sistema Jurídico da OMC: Entre um Rochedo e um Lugar Difícil. . In: JÚNIOR, Arno Dal Ri. (Org.). **Direito Internacional Econômico**. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 317/318.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 1ª parte. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo (Org.). **Direito Internacional do Comércio: mecanismo de solução de controvérsias e casos concretos na OMC**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 57.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 269.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 229/230



TORRES, Edgard Marcelo Rocha. O caso dos subsídios do algodão entre Brasil e EUA. O uso efetivo da retaliação cruzada como prova final da eficácia do sistema de solução de controvérsias da OMC: redenção ou ruína?. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2521, 27 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14927>>. Acesso em: 26 out. 2010.

SHAFFER, Gregory, **O Sistema de Solução de Disputas da OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, CELLI JUNIOR, Umberto, YANOVICH, Alan (org.). 10 anos de OMC. Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 183.

VERÍSSIMO, Renata. **Brasil inicia retaliação aos EUA**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 de mar. 2010. Economia e Negócios. p. B1.