

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Sidney Morbidelli

**As relações internacionais entre os Estados e a
livre concorrência no mercado mundial**

DOUTORADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS

**SÃO PAULO
2009**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Sidney Morbidelli

**As relações internacionais entre os Estados e a
livre concorrência no mercado mundial**

DOUTORADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS

**Tese apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do
título de Doutor em Direito das Relações
Econômicas Internacionais pela
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, sob a orientação da Profa. Dra.
Maria Garcia.**

**SÃO PAULO
2009**

Banca Examinadora

“Toda busca de conhecimento científico é motivada pelo propósito de encontrar a unidade dentre da aparente multiplicidade dos fenômenos. Assim a função da ciência é descrever seu objeto num sistema de afirmações congruentes, é dizer, de proposições que não se contradigam entre si”.

Hans Kelsen

**Dedico esta tese à minha esposa,
Janice Helena Ferreri Morbidelli, exemplo de perseverança e compreensão,
mulher que mais do que parte da minha vida é a minha própria vida.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço

à Deus, pela força e pelas bênçãos concedidas;

à minha orientadora, Profa. Dra. Maria Garcia que, com sua bondade, compreensão e sábia orientação, capacitou-me a seguir sereno na elaboração do presente trabalho;

aos meus pais, Sebastião e Clarice, por terem me dado a vida e o incentivo para perseguir meus ideais;

ao meu filho, Ítalo Ariel, pelo prazer de compartilhar do seu entusiasmo pelo Direito e pela vida;

à Sabrina Zamana dos Santos, por todo o carinho e apoio incondicional na realização deste trabalho;

à Maria Cristina Duarte Zappa, pelos seus ensinamentos e inestimável colaboração;

à Denise Baptista Gonçalves, pelo seu profissionalismo e disposição constante em ajudar.

RESUMO

A temática desta tese envolve a análise do comércio internacional, desde a sua criação, e das relações comerciais no mercado mundial, após o surgimento de uma nova ordem universal protagonizada por nações que se integraram em blocos econômicos. A globalização gerou a interdependência entre os países, obrigando-os a promover estratégias e políticas de desenvolvimento econômico para garantir a atratividade dos investimentos externos e ampliar a participação de seus territórios na economia mundial. As regras antitruste e *antidumping*, que a princípio eram dispersas e voltadas apenas para o ambiente interno dos Estados, começaram a ser sistematizadas também no cenário universal, com a fundação do GATT e da OMC. Com a atuação desta organização, houve um aumento significativo das medidas de proteção ao comércio internacional no âmbito da livre concorrência, em busca da preservação e do acesso ao mercado mundial. Contudo, a OMC não tem sido capaz de coibir as práticas de truste e *dumping*, regularmente perpetradas pelos países. Suas medidas são insuficientes para interferir, satisfatoriamente, nos atos de restrição à livre concorrência no comércio global e à dominação do mercado. Em 1993, foi criado um Código Internacional Antitruste visando oferecer segurança jurídica aos agentes econômicos e às relações comerciais e assegurar o livre acesso aos mercados. O objetivo do Código era suprir as deficiências do GATT, no tocante à inexistência de uma legislação universal da concorrência, ao tratar as questões que envolviam o direito de propriedade industrial, no espaço extraterritorial dos Estados. A legislação não foi aprovada, mas a iniciativa representou um marco à harmonização e uniformização do direito internacional da concorrência, tornando-se uma bandeira defendida mundialmente. Considerando esta perspectiva, a presente tese tem por objetivo demonstrar a necessidade de se criar uma legislação internacional da concorrência, a fim de coibir as práticas restritivas ao comércio e os efeitos do fenômeno concentracionista dos mercados, surgidos com a nova ordem econômica global. Propõe-se, assim, a instituição, pela OMC, de um Código Internacional Antitruste, conforme modelo utilizado pela União Européia, que estabeleceu uma autoridade centralizada de defesa da concorrência, visando proteger os seus mercados da influência de práticas limitadoras ao livre comércio. O referido Código será vinculante, fixando normas universais harmonizadas e obrigatórias aos Estados signatários da OMC. Para a aplicabilidade das regras internacionais da concorrência, sugere-se a formação de um tribunal internacional, segundo o exemplo da Comunidade Européia. Esta foi estruturada como uma organização supranacional, cujo ordenamento jurídico é vinculativo e aplicável a todos os Países-membros, mediante o primado do Direito Comunitário sobre os direitos nacionais. O Tribunal Internacional da Concorrência será atrelado à OMC que é o foro mais indicado para o tratamento da concorrência mundial e cuidará da aplicação e execução das normas determinadas no Código Internacional Antitruste.

Palavras-chave: comércio internacional, globalização, truste, *dumping*, direito internacional da concorrência, acesso ao mercado mundial, livre concorrência, organismos internacionais

ABSTRACT

The theme of this thesis involves the analysis of international commerce since its creation and its commercial relationship in the worldwide market, after the emergence of a new universal order promoted by nations that are integrated in economic blocks. The globalization generated the interdependence among countries, forcing them to promote strategies and politics of economic development to assure the attractiveness of external investments and to extend the participation of their territories in worldwide markets. The Anti-Trust and Anti-Dumping rules that in the beginning were scattered and applied only to the internal affairs of the states, started to be systematized also in the universal scenery along the formation of GATT and OMC. With the action of this organization, there was a significant increase of protective measures to the international market pertaining to free competition in search of preservation and the access to the worldwide market. Nevertheless, the OMC have not been able to halt the trust and dumping practice regularly perpetrated by the countries. Its measures are insufficient to prevent satisfactorily in the acts of restriction to free competition and domination in the global market. In 1993, an International Anti-Trust code was created aiming to offer juridical security to the economic agents and their commercial relationship, to assure the free access to the market. The code's objective was to supplement the GATT deficiency in the absence of a universal legislation to competition regarding the question of industrial estate in the extraterritorial space in the states. The legislation was not approved, but the initiative represented a milestone in the harmonization and uniformity of the international right to competition and the legislation was embraced worldwide. Considering this perspective, the current thesis goal is to point out the need for a new international legislation of competition in order to halt the restrictive practices of commerce and the effects of concentration of markets arising with the new global economic order. Thus, it is proposed, the creation by OMC, of an anti-trust international code patterned after the code used by the European Union, which established a centralized authority to defend competition from the limiting present time practices. The code will be binding, defining universal standards and requiring mandatory enforcement by the signatory states of OMC. For the enforcement of the international rules of competition, it is suggested the formation of an international tribunal, again, patterned after the European community. Such tribunal was structured as a supranational organization, whose juridical laws are legally binding and applicable to all member countries, through the primacy of community laws concerning national rights. The international tribunal of competition will be directed by the OMC, which is the indicated forum to the treatment of worldwide competition and it will oversee the application and execution of the tribunal rules of the anti-trust international code.

Key words: International market, globalization, trust, dumping, international right of competition, access to the worldwide market, free competition, and international organisms.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - AS RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL	11
1.1. Surgimento e Regulamentação do Comércio entre os Estados	11
1.1.1. Definição e Objetivos da Regulação do Comércio	11
1.1.2. Relações Econômicas e o Comércio Internacionais	21
1.1.3. Fenômenos da Integração Econômica.....	27
1.1.4. Comércio e Protecionismo	34
1.1.5. Direito e Comércio Internacional entre Estados	39
1.1.6. Comércio Internacional e Liberalismo	42
CAPÍTULO II - A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO ENTRE OS MERCADOS PARA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL	51
2.1. A convergência das políticas de concorrência e os objetivos da Lei Antitruste.....	51
2.2. A OMC e a política antitruste no âmbito da cooperação internacional	61
2.3. Da sociedade das nações à Carta de Havana.....	63
2.3.1. O surgimento do GATT e o estabelecimento das regras tarifárias no mercado internacional como meio para disciplinar a concorrência	67
2.4. Sistema jurídico da Organização Mundial do Comércio (OMC).....	74
2.5. O Projeto do Comitê Econômico e Social das Nações Unidas (CNUCED)	77
2.6. A organização do Comércio de Cingapura a Cancún.....	81
CAPÍTULO III - A TUTELA DO ANTITRUSTE NOS MERCADOS MUNDIAIS.....	89
3.1. O Direito Internacional da Concorrência e sua Regulamentação	89
3.2. Iniciativas de Regulamentação do Antitruste no Comércio Internacional	95
3.2.1. Legislação Antitruste Americana	98
3.2.2. Legislação Antitruste Européia.....	105
3.2.3. Legislação Antitruste no Mercosul.....	112
3.2.3.1. Normas de Concorrência no Mercosul	115
3.2.3.2. Escopo e limitações do Protocolo de Fortaleza.....	118

CAPÍTULO IV - A INTERDEPENDÊNCIA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E O DIREITO COMUNITÁRIO	128
4.1. A soberania e o desenvolvimento de políticas comunitárias.....	128
4.2. O princípio da subsidiariedade no Direito Internacional.....	138
4.3. A Constituição Federal e os princípios regentes das relações internacionais	141
4.4. A deficiência dos instrumentos de defesa da concorrência no âmbito internacional	146
4.5. Análise de casos brasileiros submetidos à Organização Mundial do Comércio (OMC).....	153
4.5.1. Brasil versus Canadá – Bombardier e Embraer	153
4.5.2. União Européia versus Brasil – Sobretaxa aos tubos de ferro fundido ..	163
4.5.3. Estados Unidos versus Brasil – Subsídios ao algodão	167
4.5.4. Brasil versus Estados Unidos – Tarifas sobre produtos feitos de aço....	172
4.5.5. Brasil versus União Européia – Pneus recauchutados.....	181
CAPÍTULO V - FUNDAMENTOS PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA E DE UM TRIBUNAL CONCORRENCIAL.....	187
5.1. Considerações preliminares	187
5.2. A criação de uma legislação antitruste em perspectiva internacional.....	194
5.3. A aplicação extraterritorial do Direito Antitruste	203
5.4. Eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional da Concorrência.....	208
5.5. Fundamentos para a criação de um tribunal internacional permanente para o exercício e aplicação do Direito da Concorrência.....	213
CONCLUSÕES	219
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	232
Anexo A(1) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	240
Anexo A(2) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	241
Anexo A(3) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	242
Anexo A(4) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	243
Anexo A(5) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	244

Anexo A(6) – Brasil <i>versus</i> Canadá - Bombardier e Embraer	245
Anexo B – União Européia <i>versus</i> Brasil - Sobretaxa aos tubos de ferro fundido...	246
Anexo C – Estados Unidos <i>versus</i> Brasil - Subsídios ao Algodão	247
Anexo D – Brasil <i>versus</i> Estados Unidos - Tarifas sobre produtos feitos de aço	248
Anexo E – Brasil <i>versus</i> União Européia - Pneus Recauchutados.....	249

INTRODUÇÃO

A internacionalização da economia trouxe uma nova forma de distribuição de poder mundial, diferente da que predominava desde o término da Segunda Guerra Mundial.

O fenômeno da globalização instituiu uma nova ordem mundial, que pode ser conceituada como “ordem internacional”. A partir da segunda metade do século passado, a grande expansão das atividades dos agentes econômicos que atuam no mercado internacional estabeleceu uma intensa concorrência. Isso gerou o abuso do poder econômico por parte das grandes empresas que passaram a fixar regras e condições para a comercialização de seus produtos ou serviços, exercendo atos e práticas comerciais desleais.

Tal fenômeno criou um multipolarismo econômico no plano mundial, evidenciando a presença de grandes conglomerados empresariais como partícipes da nova ordem internacional, fato que provocou o deslocamento da competição pelos novos mercados para a seara econômica.

A globalização apresenta diversos aspectos positivos para as nações, proporcionando maior equilíbrio competitivo e comercial. Por outro lado, também produz efeitos negativos no tocante à utilização recorrente de práticas desleais em busca de novos mercados.

O grau de desenvolvimento do comércio internacional de economias globalizadas não mais permite pensar no tema da concorrência apenas no âmbito nacional. Nos últimos anos, tem-se verificado um grande esforço para a uniformização das legislações de defesa da concorrência, com o objetivo de impedir a proliferação de práticas comerciais prejudiciais ao desenvolvimento do comércio e à livre concorrência.

Estabelecer um tratamento multilateral da matéria é, na atualidade, a alternativa mais indicada, uma vez que muitas tentativas de elaboração de regras e princípios concorrenciais de aplicação internacional revelaram limitações e insuficiências.

As tentativas de regulamentar a concorrência no âmbito do direito internacional econômico foram observadas com maior ênfase no período do pós-Segunda Guerra Mundial, concomitantemente à criação das organizações internacionais visando à manutenção da paz. Entretanto, as organizações internacionais fundadas especialmente para promover esforços objetivando o tratamento multilateral da concorrência, mediante uma regulamentação vinculante aos Estados, enfrentaram dificuldades de toda espécie, tais como peculiaridades das legislações nacionais sobre a matéria, concepções culturais, receio dos Estados em perder parte de sua soberania, entre outros.

O General Agreement Trade and Tariffs (GATT) pode ser destacado como um dos Acordos Internacionais que, embora não formalizado com uma estrutura administrativa dedicada à defesa da concorrência, exerceu forte influência

sobre o comércio internacional, demonstrando, já no ano de 1950, a necessidade de se regulamentar a defesa da concorrência em esfera mundial.

Há cerca de cinquenta anos, organizações internacionais promovem atividades com a função de tutelar o desenvolvimento econômico dos países, mas a falta de um *corpus iuris* vinculante no domínio da concorrência e do comércio mundial tem resultado em pouca eficiência das tentativas empreendidas.

A União Européia, desde os seus primeiros passos, se posicionou favoravelmente à emanção de normas multilaterais claras e precisas em relação às práticas restritivas à livre concorrência.

O governo dos Estados Unidos da América foi contrário a qualquer tentativa de disciplina multilateral das normas de tutela da livre concorrência. Por outro lado, os países em desenvolvimento exercem pressão para que regras internacionais existam. Entretanto, como compõem um conjunto não homogêneo e instável, na maioria das vezes flutuam entre uma e outra posição, segundo o momento histórico ou as linhas políticas dos respectivos governos.

As políticas comerciais e de concorrência compartilham objetivos e valores, contribuindo para que os mercados nacionais sejam mais dinâmicos. No entanto, na prática, os procedimentos realizados pelos organismos internacionais em defesa das políticas comerciais e das práticas antitrustes no âmbito internacional são ineficazes e necessitam de implementação.

A exposição à concorrência externa tem obrigado as empresas nacionais a reduzir custos, investir no processo de inovação e efetuar alianças estratégicas. A concorrência internacional incentivou o desenvolvimento das empresas, proporcionando-lhes nova dinamicidade.

No atual processo de integração econômica, aquelas que não se propõem a desenvolver seus produtos, conforme os padrões mundiais do comércio, têm sua existência ameaçada por outras empresas mais produtivas e organizadas no âmbito econômico e administrativo.

Esta fase de reestruturação das empresas e consolidação dos benefícios resultantes da concorrência internacional exige dos governos atenção constante quanto às condições em que os produtos estrangeiros ingressam no país, pois eventuais práticas desleais de comércio podem causar efeitos danosos a uma indústria que precisa ajustar-se rapidamente a um novo paradigma tecnológico, cuja proteção repousa na tarifa aduaneira.

Nesse sentido, a atuação da defesa do comércio, em esfera internacional, mostra-se importante para assegurar a sobrevivência das empresas nacionais, principalmente em decorrência do importante papel econômico, político e social que desempenham. Tal defesa tem por finalidade acompanhar e interferir nas importações, restringindo apenas aquelas que se destinam a prejudicar o desenvolvimento normal do comércio.

A aplicação de normas antitrustes no âmbito interno dos Estados é indicada como proteção da livre concorrência no cenário mundial. O principal objetivo das leis antitrustes é a preservação e manutenção da concorrência e a distribuição eficaz de recursos, proibindo as práticas ou transações que a limitam. Tal afirmativa sugere a importância dessas leis no panorama do comércio internacional. O sistema da Organização Mundial de Comércio (OMC) para reduzir as condutas anticompetitivas, na maioria das vezes, encontra barreiras governamentais que impedem as forças de livre mercado e restringem o comércio entre as nações.

Nesse sentido, verifica-se a emergência de uma nova ordem internacional que estabeleça um tratamento multilateral da defesa de concorrência, assumindo a característica de legislação vinculante, a fim de solucionar a questão de regulação das práticas limitadoras da concorrência na esfera mundial.

O sistema de controle e regulamentação do comércio internacional, capitaneado pela OMC, apresenta falhas em seu ordenamento principalmente no que tange as decisões tomadas em assuntos relacionados ao comércio de mercadorias e serviços, pois carece de respostas concretas e amplas para a problemática concernente à concorrência e ao comércio mundial. No âmbito científico, inúmeras propostas surgiram, buscando proporcionar estabilidade e certeza jurídica ao contexto da concorrência internacional, porém nenhuma delas produziu os efeitos desejados.

A partir de 1996, iniciou-se a discussão acerca da possibilidade de emanção de normas multilaterais para proteção da citada concorrência. Baseava-se no princípio fundamental de não discriminação, ou seja, o direito interno de um Estado não pode discriminar as empresas em razão de sua nacionalidade. Foi um importante passo em direção à instituição de um sistema normativo vinculante em matéria de concorrência.

A interface entre as políticas de comércio mundial e de concorrência deve ser orientada com vistas a garantir o livre fluxo internacional de produtos e serviços sem restrições anticompetitivas o que resultará em maior crescimento econômico.

Muitas são as razões para um tratamento multilateral da concorrência. Entre elas, pode-se destacar a uniformização dos conceitos, regras, procedimentos e interpretações aplicáveis aos conflitos concorrenciais no âmbito internacional, o que seria mais coerente com os princípios do direito em todos os países, largamente reconhecidos nas sociedades de todas as nações.

Por outro lado, a introdução de normas da concorrência, executáveis por um tribunal internacional, criaria uma instância de controle que outorgaria validade às decisões dos tribunais nacionais, concedendo maior segurança aos agentes econômicos quanto à comercialização dos produtos e serviços. Além disso, reduziria o custo que as empresas têm para enfrentar as decisões contraditórias a que estão submetidas, em virtude de julgamentos simultâneos por várias autoridades de defesa da concorrência, como se verificou nos conflitos ocorridos entre os Estados Unidos da América e a União Européia.

A hipótese de se instituir um tribunal mundial da concorrência, com regras vinculantes aos Estados e conseqüente força executória para tratar dos conflitos de amplitude internacional, enfrenta dificuldades inerentes às questões da soberania. Contudo, a globalização econômica impede que os Estados permaneçam inertes aos efeitos resultantes da sociedade internacional ou apresentem desenvolvimento isolado e distante do mercado mundial.

A nova realidade, calcada nas relações comerciais multilaterais, não permite que os países se afastem do comércio internacional. A globalização da economia e a mundialização dos mercados atribuíram um novo perfil ao conceito tradicional de soberania, reforçando o entendimento de que na atualidade existe uma interdependência entre os Estados. Nesse sentido, ganha relevo a idéia de se produzir uma estrutura que possibilite a aplicabilidade de normas de defesa da concorrência, satisfatórias aos interesses dos Estados no âmbito internacional.

Tais questões têm fomentado debates quanto à efetiva repressão de práticas restritivas à concorrência por meio de regras internacionais vinculantes. É discutível que há uma lacuna na ordem mundial no que concerne à proteção da concorrência no mercado mundial. Esse fato tem se tornado visível com inúmeras tentativas de se uniformizar as normas internacionais de política da concorrência, com o intuito de promover a harmonização dos interesses voltados ao antitruste em todo o mundo. Verifica-se, ainda, a constante busca de acordos e convênios estrangeiros, como estratégias para aplicação extraterritorial das leis antitrustes, a fim de permitir a cooperação e a convergência dos mecanismos de defesa da livre concorrência.

Essas constatações demonstram a pertinência da internacionalização das regras da concorrência por meio da organização de um tribunal internacional atrelado à OMC, como autoridade central decisória perante os Estados, garantindo a regulação e a isonomia das atividades econômicas no mercado mundial.

A proposta deste estudo é analisar a perspectiva multilateral de tratamento da concorrência, por meio de uma legislação positivada e vinculante, ou seja, um direito comunitário da concorrência, alternativa que comportaria a criação de um tribunal de persecução contra as práticas restritivas da concorrência, ancorado na OMC.

Desses pressupostos, portanto, delinea-se o desenvolvimento da tese em cinco capítulos.

O primeiro capítulo introduz as principais noções sobre a regulamentação do comércio no âmbito do Direito Internacional. Apresenta questões ligadas à regulamentação e o surgimento do comércio entre os Estados, abordando historicamente os institutos de direito advindos da gênese do pensamento liberal e da consolidação do capitalismo no final do século XIX. Analisa as relações internacionais, o protecionismo e a integração entre os países, como fenômenos estruturantes da nova ordem econômica mundial.

No segundo capítulo, procede-se à análise histórica do antitruste na esfera internacional, contemplando o período que vai da Carta de Havana, em 1948,

à criação do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) em 1947. Examina-se, ainda, a política Antitruste utilizada pela OMC, principal órgão internacional de defesa da concorrência nas relações comerciais mundiais

No terceiro capítulo, realiza-se um estudo da tutela da concorrência nos mercados internacionais, espelhando a evolução histórica da legislação antitruste e os seus desdobramentos no âmbito internacional. Busca-se investigar os aspectos fundamentais da legislação antitruste americana, da europeia e do Mercosul, avaliando-se os precedentes da aplicação da ideologia do livre mercado na nova ordem mundial.

O quarto capítulo visa ao estudo da regulação da concorrência em perspectiva internacional, diante da interdependência entre os Estados. Dedicase ainda ao exame do direito comunitário da concorrência, de forma a regulamentar e harmonizar, em perspectiva multilateral, o comércio internacional entre os Estados. Aborda a questão do conceito de soberania no contexto da mundialização da economia e abertura dos mercados. Busca verificar a igualdade entre os Estados como princípio básico do Direito Internacional Público, possibilitando a compreensão das distorções ocorridas pela imposição de práticas restritivas à concorrência. Demonstra-se que os organismos internacionais destinados à proteção da concorrência não possuem eficácia, máxime em relação aos países em desenvolvimento. Ainda neste capítulo, observam-se alguns casos concretos de conflitos de concorrência internacional submetidos à apreciação da OMC.

Passa-se, assim ao capítulo quinto que propõe a instituição de um tribunal internacional de concorrência, ligado à OMC e, concomitantemente, de uma legislação positivada e vinculante, de aplicação extraterritorial, visando à proteção à livre concorrência no mercado mundial e persecução contra as práticas restritivas e limitadoras da concorrência.

CAPÍTULO I

AS RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

1.1. Surgimento e Regulamentação do Comércio entre os Estados

1.1.1. Definição e Objetivos da Regulação do Comércio

O comércio evoluiu por meio do desenvolvimento e superação do modo de produção, através dos tempos. Iniciou-se pela atividade primitiva de troca, passando mais tarde para a intermediação de bens e serviços de mercado. Posteriormente, encontrou o intervencionismo estatal como norteador do exercício da atividade mercantil.

Pode ser compreendido como um ramo da produção econômica que faz aumentar o valor dos produtos devido à necessidade de seu consumo e, também, pela interposição deles entre produtores e consumidores, facilitando as trocas de mercadorias.

Do ponto de vista jurídico, o comércio consiste no complexo de atos de intromissão realizados entre o produtor e o consumidor. Exercidos habitualmente com finalidade lucrativa, tais atos promovem a circulação dos produtos da natureza e da indústria, para tornar mais fáceis a procura e a oferta.

A prática constante das trocas de mercadorias e o atributo profissional do comércio fizeram surgir uma nova sociedade: a dos comerciantes. São eles os intermediários entre o produtor e o consumidor final, auferindo lucros em decorrência da intermediação.

As distorções mercadológicas advindas da não intervenção do Estado no comércio, tendo em vista o ideário liberal¹, sobretudo a partir do século XVIII, originaram a formação de cartéis, trustes e estruturas monopolizadas. A racionalidade dominante consistia na maximização dos lucros, desprovida do conceito de eficiência produtiva, o que agravou a situação econômica e social no mercado consumidor.

O comércio foi o principal motor do crescimento econômico desde o advento do Código de Hamurabi², que já trazia regras concernentes ao empréstimo a juros, ao contrato de depósito, bem como consagrava uma forma primitiva de contrato de comissão. Todavia, tais normas, que comportavam seus próprios princípios, eram aplicáveis somente a uma determinada classe da sociedade.

Apesar das influências dos diversos povos da Antigüidade, como os gregos entre os anos 1200 e 323 a.C.; os fenícios entre os anos 1000 e 538 a.C; e os romanos entre os anos 753 a.C e 476 d.C., o direito comercial surgiu na Idade

¹ Para Celso Ribeiro Bastos: "O Estado Liberal concebe o indivíduo como portador de uma individualidade, que é colocada como ponto central. A cada um é assegurada a igualdade, assim como todas as demais liberdades individuais necessárias a sua total realização. O liberalismo reserva ao Estado fundamentalmente o papel de defender os direitos individuais". (BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.65).

² Hamurabi viveu em 2083 a.C. e, para dar legitimidade às normas constantes do seu Código, recorreu à autoridade dos deuses e do Estado. Em decorrência disso, durante séculos, o conceito de legitimidade fora invocado pelas casas reinantes da Europa com fundamento no "direito divino", segundo o qual, determinadas famílias, com exclusão de todas as outras, haviam recebido de Deus o direito de governar seus povos.

Média, “como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios”³.

No período compreendido entre o século XII e a segunda metade do século XVI, pode-se vislumbrar o significativo desenvolvimento do direito comercial, notadamente fundado na estrutura corporativa da época. Tal fato ocorreu devido ao grande contingente populacional que migrou para as cidades locais cuja fonte de subsistência passou a ser a troca de mercadorias por mercadorias.

Naquelas cidades eram realizadas feiras com um crescente fluxo de bens, serviços e pessoas. Havia uma realidade econômica que precisava ser normatizada e, para cumprir esse desiderato, as autoridades começaram a arrecadar impostos e a criar normas especiais com o fito de regular o comércio que surgia como uma situação fática recorrente.

No século XVI, o governo português criou duas companhias de comércio: a Companhia da Índia Portuguesa (1549) e a Companhia da Índia Oriental (1628). Os anos seguintes vieram a fundação de várias outras companhias como, por exemplo, a Companhia Geral do Comércio do Brasil (1649), a Companhia de Cacheu e Rios de Guiné (1676), a Companhia do Estanco do Maranhão e Pará (1682), a Companhia do Cacheu e Cabo Verde (1690), a Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão (1755), a Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto

³ ASCARELLI, Túlio. *Corso de Diritto Commerciale* – Introduzione e Teoria dell’Impresa. Tradução de Fábio Konder Comparato, in RDM 103/87.

Douro (1756), a Companhia Geral de Pernambuco e Paraíba (1759) e a Companhia das Pescarias Reais do Reino de Algarves (1773).

A evidência empírica demonstra que as companhias criadas naquela época se constituíam em espécies de cartéis. Nessa condição, apresentavam problemas de instabilidade decorrentes da existência ou não de agentes nos mercados estrangeiros; da criação de códigos sociais; das restrições à associação de novos membros, etc. Assim, pode-se dizer que as companhias não estavam interessadas em promover algum tipo de bem público, como a cooperação para a negociação e o comércio, mas sim, pretendiam garantir nos territórios explorados, dominação sócio-econômica.

Com o surgimento do capitalismo no século XVIII, como sistema econômico, houve uma separação entre os produtores e seus meios de produção, dando origem a duas classes sociais: a burguesa, e a dos trabalhadores, que vendia sua força de trabalho à classe monopolizadora.

Outro passo importante acerca da evolução do comércio foi o advento da Revolução Industrial ocorrida no século XVIII⁴. A economia européia

⁴ A Revolução Industrial é definida como um conjunto de transformações tecnológicas, econômicas e sociais ocorridas na Europa, principalmente na Inglaterra, a partir de 1750. O que caracterizou a Revolução Industrial foi a solidificação do sistema fabril, bem como o modo de produção capitalista, voltado à apropriação da mais valia, obtendo assim o lucro. As fases preparatórias para a bem sucedida implantação da Revolução iniciaram-se no século XIV, com o renascimento comercial, o desenvolvimento do artesanato de base corporativista, a Revolução Comercial e o sistema manufatureiro baseado no trabalho assalariado. Para Karl Marx, é o capitalista que produz a mais valia, isto é, que extrai diretamente dos trabalhadores trabalho não pago, materializando-o em mercadorias, é quem primeiro se apropria dessa mais valia, mas não é o último proprietário dela. Tem de dividi-la com os capitalistas, que exercem outras funções no conjunto da produção social, com os proprietários de terra, etc. A mais valia se fragmenta assim em diversas partes. Suas frações cabem a diferentes categorias de pessoas e recebem, por isso, formas distintas, independentes entre si, como lucro, juros, ganho comercial, renda da terra, etc. (MARX, Karl. *O Capital*. Crítica da Economia Política. Livro I. Volume II. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p.658)

impulsionada pelo Liberalismo, alcançou significativo desenvolvimento. Adam Smith foi um dos principais teóricos que contribuiu para o aparecimento do capitalismo industrial. Em consequência disso, as empresas deixaram de ter o caráter familiar e passaram a elevar seus capitais buscando enfrentar as inovações tecnológicas, o alargamento do mercado e a concorrência. Surgiram, então, as grandes empresas e cresceu a circulação dos capitais nos mercados internacionais. As grandes potências econômicas iniciaram a disputa entre a África e a Ásia, a fim de garantirem matérias-primas e mercados para as suas indústrias.

Nasceu o Estado Nacional e Absolutista⁵, que culminou com o capitalismo e a exploração colonial.

Segundo Norberto Bobbio:

A formação do Estado absoluto ocorre através de um duplo processo paralelo de concentração e de centralização do poder num determinado território. Por concentração, entende-se aquele processo pelo qual os poderes através dos quais se exerce a soberania – o poder de ditar leis válidas para toda a coletividade (a tal ponto que os costumes são considerados direito válido apenas na medida em que, por uma ficção jurídica, presumem-se acolhidos ou tolerados pelo rei que não os cancelou expressamente), o poder jurisdicional, o poder de usar a força no interior e no exterior com exclusividade, enfim o poder de impor tributos, - são atribuídos de direito ao soberano pelos legistas e exercidos de fato pelo rei e pelos funcionários dele diretamente dependentes⁶.

Nesse período, pode-se vislumbrar a existência de grandes empreendimentos que buscavam o progresso do comércio marítimo e colonial, tais

⁵ Forma de governo na qual a autoridade do monarca, que se confunde com o próprio Estado, se investe de poderes absolutos, limitados apenas por sua vontade. Organização política característica do período de formação e consolidação dos Estados modernos dominou a sociedade européia entre os séculos XV e XVIII. (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do Século XXI*. São Paulo: Best Seller, 2003, p. 13.)

⁶ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade para uma teoria geral da política*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004, p. 115.

como o surgimento da Companhia Holandesa das Índias Orientais, no século XVIII. O modelo de sociedade de capitais, implantado na época, objetivava apenas angariar recursos para o financiamento das expedições marítimas visando a novas descobertas territoriais.

A Inglaterra, com toda a soberania que lhe era peculiar, já dispunha de um mercado bem evoluído. As ideologias tradicionais e hostis ao capitalismo haviam sido, em grande parte, superadas. A produção de bens manufaturados e a redução dos custos de produção possibilitaram a obtenção de lucros consideráveis.

A Revolução Francesa⁷ muito contribuiu na formação do comércio. A sociedade deixou de se dividir em estamentos. O comércio floresceu em bases liberais, impulsionado pelo aumento da produção em escala e diminuição dos preços unitários favorecendo uma regulamentação sistematizada dos mercados.

O Código Napoleônico de 1808 foi o marco do direito comercial na época. O diploma legal foi dividido em quatro livros: I – do comércio em geral: comerciantes, livros de comércio, sociedades, separação de bens, bolsas comerciais, comissários, compra e venda, letras de câmbio e bilhetes à ordem; II – do comércio marítimo; III – das falências e bancarrotas; IV – da jurisdição comercial. O Código Napoleônico consolidou diversos preceitos de inspiração consuetudinária, influenciando todas as codificações posteriores.

⁷ Para Celso Ribeiro Bastos, a Revolução Francesa representou a ascensão da burguesia ao poder público. Ela teve como causas principais, dentre outras, a) o governo despótico dos Bourbons; b) as guerras dispendiosas empreendidas pelos reis; c) a ascensão da burguesia como nova classe social dotada de poder econômico; d) a oposição à política mercantilista (intervenção do Estado na economia; e) o injusto sistema tributário. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p. 18.)

O Código Comercial francês de 1808, no qual Napoleão teve preponderante atuação, constituiu-se em inegável evolução para o direito. Embora impondo severas restrições ao comerciante falido, gradativamente abrandaram-se os rigores da legislação. A falência assumiu um caráter econômico-social, refletindo as profundas alterações pelas quais passaria o direito comercial. Tais modificações culminariam com a ótica do conceito de empresa, qual seja, passou a ser vista como uma instituição social⁸.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho,

No início do século XIX, na França, Napoleão, com a ambição de regular a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: o Código Civil (1804) e o Comercial (1808). Inaugura-se, então, um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos, que repercutirá em todos os países de tradição romana, inclusive o Brasil. De acordo com este sistema, classificam-se as relações que hoje em dia são chamadas de direito privado em civis e comerciais. Para cada regime, estabelecem-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial é feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio⁹.

⁸ O Código de Napoleão influenciou a legislação em diversos Estados, como o espanhol (1829), o português (1833), o da Sardenha (1842), o brasileiro (1850), o mexicano (1854) e o italiano (1865). Consolidou as antigas normas de direito consuetudinário, consagradas pelas práticas mercantis. Tal influência foi decisiva para definir e regulamentar o comércio atual constituindo, assim, um marco legislativo. Com a publicação do Código Comercial Brasileiro, em 1850, inaugurou-se a primeira fase histórica do instituto no direito nacional, fase que se estenderia até o advento do regime republicano em 1891. A organização do trabalho e do capital não havia passado despercebida aos legisladores do Código Napoleônico de 1807. Este diploma adotou o conceito objetivo ao alicerçar a estrutura acerca da teoria dos atos de comércio: transmudando a base anterior, a do comerciante, para os "atos de comércio". As críticas de tal mudança são inúmeras e repousam sobre o fato de não se ter obtido uma definição satisfatória desse conceito fundamental, além de se submeter à mesma regra manifestações de atividade econômica completamente diversas. O Código Comercial Brasileiro de 1850 sofreu a influência do Código francês, embora a legislação comercial, para João Eunápio Borges, tivesse caráter misto, ou seja, objetivo e subjetivo. Todavia, ficava clara a adoção da teoria dos atos de comércio, que, por várias décadas, bastou para delimitar o objeto deste ramo do direito. Uma das expressões da adoção de tal teoria, inclusive paralelamente ao Código Comercial, era a enumeração contida no artigo 19, do Regulamento nº 737, de 1850. Sua função era "determinar a ordem do juízo no processo comercial", sendo evidente o seu caráter processualista. Ali se encontravam elencadas as atividades consideradas de mercancia e que eram regulamentadas, de forma esparsa, pelo Código Comercial.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 7.

O Código Napoleônico teve grande importância histórica, uma vez que regulamentou questões ligadas à constituição das empresas, conforme se constata no texto de seu artigo 632. O direito comercial daquele período pautava-se na repetição dos atos de comércio em cadeia. A partir de então, a empresa comercial passou a ser compreendida como a organização dos fatores de produção para a criação ou oferta de bens e serviços em massa.

Outro evento histórico a ser apontado como fator preponderante para a evolução do comércio foi a Primeira Guerra Mundial (1914 - 1918). A guerra provocou grandes transformações na Europa em especial, à Alemanha que fora derrotada e sofreu restrições impostas pelo Tratado de Versalhes¹⁰.

Em 1919 nasce na Alemanha a Constituição de Weimar¹¹, importante vértice do constitucionalismo social. Em 1917 já havia sido promulgada a Constituição mexicana que inspirou os alemães, sendo também um grande marco do Estado Social.

Paulo Bonavides trata do papel da Constituição e sua função com o advento do Estado Social:

¹⁰ Ao final da Primeira Guerra, o Tratado de Versalhes (28 de junho de 1919) criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a função precípua de estudar e promover a melhoria da condição dos trabalhadores no mundo, dedicando-se uma parte especialmente ao trabalho. Fixou-se o princípio de que o trabalho não é mercadoria e estabeleceu-se a importância de se garantir alguns direitos aos trabalhadores, tais como: jornada de oito horas; igualdade de salário; repouso semanal; inspeção do trabalho; proteção ao trabalho das mulheres e das crianças; salário mínimo e direito de sindicalização. O Tratado de Versalhes, em seu preâmbulo, proclamou o princípio de liberdade sindical como meio de melhorar as condições do trabalhador e assegurar a paz. No artigo 427, no nº 2, ratificou que "o direito de associação para todos os fins não contrários às leis, tanto para os assalariados quanto para os empregadores, é livre". Princípio este amplamente reforçado em duas Convenções Internacionais promovidas pela OIT.

¹¹ Foi muito importante a Carta Constitucional Alemã no que tange à segurança jurídica que visava à proteção da sociedade de forma digna. Tanto é verdade que o artigo 151 da Constituição de Weimar assim dispõe: "A organização da vida econômica deverá realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana (...)".

Como instrumento jurídico, a constituição, que antes operava com o Estado Burguês, a mudança, agora com o Estado Social, tem a função mais adaptativa e estabilizadora de sancionar, mediante a legalidade ou a juridicidade, todas as transformações já feitas ou transcorridas no âmbito da sociedade¹².

Na esfera do direito privado, os direitos sociais, também denominados direitos de segunda geração¹³, ganharam destaque e relevância. O Estado deixou de ser absenteísta, intervindo no campo econômico, social, previdenciário e educacional, entre outros. Concretizou-se a igualdade social e o pensamento liberal clássico cedeu lugar ao Estado Social.

Nesse contexto, os direitos sociais exigiam uma atividade positiva do Estado, ou seja, as políticas públicas as quais se realizariam por meio de programas de ação governamental visando à implementação de investimentos e distribuição de bens.

O Estado Social consolidou suas bases históricas e matrizes ideológicas desde meados do século XIX, vindo a se firmar após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

A deflagração do Estado do Bem-Estar Social culminou com a inserção definitiva do Estado na produção, industrialização e distribuição de

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 149.

¹³ A evolução das gerações de direitos revela uma aproximação dos ideais vividos durante a Revolução Francesa que são liberdade, igualdade e fraternidade, relacionando-se com a elaboração dos direitos fundamentais. Assim, pode-se conceituá-las em três fases: a) os direitos da primeira geração dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos - liberdade é o lema desta geração, assim como é a primeira palavra gritada pelos franceses na Revolução; b) na segunda geração privilegiam-se os direitos sociais, culturais e econômicos - igualdade é o lema como também o segundo ideal da Revolução; c) já os direitos da terceira geração concernem à proteção aos consumidores e ao meio ambiente, ao direito à paz e à comunicação, destacando a fraternidade como lema.

alimentos. Com a crise de 1929, ocorreu um retrocesso, iniciando-se uma nova fase de intervenção estatal, provocando uma crise consubstanciada no aumento das despesas públicas e a conseqüente insustentabilidade do emprego e das condições de vida dos trabalhadores.

Com o desenvolvimento do Estado Social despontaram dois fatores distintos: um político, relacionado às lutas pelos direitos individuais, políticos e sociais; e um econômico, explicado pelas transformações ocorridas na sociedade agrária e industrial.

O Estado Social, portanto, é um exemplo claro das modificações sociais, históricas e jurídicas que surgiram para romper com o paradigma de incertezas provocado pela crise do Estado Liberal a qual persistiu até 1933.

Nesse sentido, ensina Clóvis Goulart:

A necessidade de o Estado abandonar sua postura meramente contemplativa, sua posição simplesmente policialesca de permitir que o social e o econômico não aconteçam ao sabor da livre iniciativa e segundo as leis do mercado, já não encontra muita resistência entre os doutrinadores mais conservadores, inclusive entre os próprios adeptos do liberalismo, pelo menos, tratando-se de neoliberais. Ao contrário, embora mantenham a convicção de que a vida econômica se rege por leis naturais, reconhecem que o livre curso dessas leis pode ser dificultado, quando não desviado, pela ação egoísta de indivíduos ou grupos¹⁴.

¹⁴ GOULART, Clóvis de Souto *apud* CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 175-176.

Em conclusão, pode-se afirmar que o Estado Social, também denominado *Welfare State*¹⁵, teve importante papel nas relações de comércio, uma vez que promoveu um ciclo de privatizações e o conseqüente crescimento dos Estados como produtores de bens e serviços privados.

1.1.2. Relações Econômicas e o Comércio Internacionais

O desenvolvimento crescente das relações comerciais entre os Estados culminou com o fenômeno da perda da hegemonia destes nas relações econômicas internacionais.

Tornou-se freqüente a participação de empresas privadas em acordos e contratos no âmbito do comércio internacional, sem que os Estados pudessem ter uma participação direta.

O afastamento da figura do Estado de algumas atividades ocasionou o desenvolvimento de regras disciplinadoras do comércio internacional. Os usos e

¹⁵ Entende-se por *Welfare State* como o Estado de Bem-Estar Social, ou seja, aqueles Estados liberal-democráticos contemporâneos que intervêm social e economicamente em seus territórios, justamente para garantir “o bem-estar da sociedade”.

O conceito de Estado de Bem-Estar ou Estado de Bem-Estar Social tem suas origens na primeira metade do século XX e sua plena consolidação ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. No entanto, as idéias balizadoras do Estado de Bem-Estar resultam de evoluções sociais, políticas e econômicas que foram produzidas nas sociedades européias desde o final do século XIX. A noção de Estado de Bem-Estar Social surgiu como resultado ou conseqüência geral do período político marcado pelas grandes guerras. No entanto, sua formulação constitucional se deu apenas a partir da segunda década do século XX. Nesse contexto, entre os fatores sociais que deflagraram a sua formação destacam-se a Primeira Guerra Mundial, quando então se tem a inserção definitiva do Estado na produção, industrialização e distribuição de alimentos; a crise de 1929, quando há um aumento das despesas públicas para a sustentação dos empregos e das condições de vida dos trabalhadores; a confirmação da ação interventiva do Estado brasileiro, momento em que é promulgada a sua terceira Constituição, a de 1934. Assim sendo, é possível vislumbrar este modelo de Estado intervencionista como aquele tendente a garantir certos benefícios à população, tais como tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação que passa a ser o viabilizador da qualidade de vida do povo.

costumes nascidos da prática contratual utilizada no mercado mundial foram qualificados como *lex mercatoria*¹⁶. Esta pode ser conceituada como uma ordem jurídica própria de comerciantes de vários países, cuja função era a regulação do comércio.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreu a Conferência de Bretton Woods, em 1944, nos Estados Unidos da América (EUA), tendo representantes de 44 países, com a finalidade de planejar e estabilizar a economia internacional, bem como recompor as moedas nacionais prejudicadas pela guerra.

Os acordos assinados em Bretton Woods tiveram validade para o conjunto das nações capitalistas lideradas pelos Estados Unidos da América, resultando na criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial (BIRD). Para enfrentar a missão de viabilizar esse objetivo, os governos europeus criaram o Plano Marshall que foi um programa de recuperação europeu, lançado em 1947 pelo secretário de Estado norte-americano George C. Marshall, com o objetivo de reconstruir, com a ajuda financeira dos Estados Unidos, a economia da Europa Ocidental arruinada pela Segunda Guerra Mundial. Executado no período entre 1948 e 1951, o programa abrangeu os dezessete países que se reuniram na Conferência de Paris em 1947 para fundar, no ano seguinte, a organização para a Cooperação

¹⁶ A *lex mercatoria* nasceu das feiras da Idade Média, em resposta aos direitos feudais que, com seus inúmeros privilégios, entravavam as relações comerciais da época. A *lex mercatoria* baseava-se, além dos usos e costumes, em contratos-padrão, preparados por entidades estrangeiras. Mais recentemente, compunha-se de inúmeros outros elementos, inclusive Direito Internacional Público, leis uniformes e regras das organizações internacionais. Assim sendo, a *lex mercatoria* pode ser entendida como um “conjunto de normas” formadoras de um sistema jurídico constituído pelo direito internacional. É utilizada pela comunidade mundial dos comerciantes, com vistas a assegurar a regência das relações internacionais do comércio, pretendendo estar acima da legislação interna dos Estados, já que, para a resolução dos conflitos que dela surgem, as regras do direito estatal são ainda bastantes insatisfatórias. Além do mais, para os adeptos da *lex mercatoria*, tais regras são bastante incertas e imprevisíveis, o que não se coaduna com a dinâmica das referidas relações, principalmente nestes novos tempos de globalização (Cf. STRENGER, Irineu. *Direito do comércio internacional e “Lex Mercatoria”*. São Paulo: LTr, 1996, p. 134).

Econômica Européia (CEE), encarregada de viabilizar a integração dos planos nos Países-membros.

Outros organismos internacionais foram criados para proteger a paz mundial e proporcionar o avanço do progresso da humanidade. Entre eles, o de maior destaque foi a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 26 de junho de 1945, com sede nos Estados Unidos da América, cujo Conselho de Segurança teve papel decisivo na concretização de acordos firmados no plano da segurança internacional¹⁷.

Após o final da Segunda Guerra Mundial, o choque de ideologias entre os EUA e a União Soviética provocou o fenômeno denominado bipolarização¹⁸. Nessa época, surge também a chamada Guerra Fria que recebeu essa denominação porque as duas superpotências jamais se enfrentaram diretamente, apesar de terem existido inúmeros conflitos regionais com a formação de grupos de oposição que recebiam apoio americano ou soviético.

¹⁷ É importante mencionar a respeito dos representantes das nações que se reuniram em San Francisco (EUA), em abril de 1945, e elaboraram o plano de uma organização que trabalhasse pela manutenção da paz no mundo. Esse plano acha-se descrito num documento chamado Carta das Nações Unidas. Em 26 de junho de 1945, 50 nações assinaram a Carta da ONU, que contém quatro objetivos e sete princípios. O primeiro objetivo é preservar a paz mundial e a segurança universal. O segundo é encorajar as nações a serem justas em suas ações uma com as outras. O terceiro é ajudar as nações a cooperarem no esforço de resolver seus problemas. O quarto é servir como um canal para que todas as nações possam trabalhar para esses objetivos comuns. O primeiro princípio é que todos os membros têm direitos iguais. O segundo é o de que se espera que todos os membros cumpram seus deveres estipulados pela Carta. O terceiro é o de que estão de acordo, por princípio, em resolver seus conflitos pacificamente. O quarto é de que concordam em não se valer da força ou da ameaça da força contra as demais nações, exceto em caso de autodefesa. O quinto é de que os membros concordam em ajudar as Nações Unidas em qualquer ação que leve ao cumprimento dos objetivos da Carta. O sexto é de que as Nações Unidas concordam em agir partindo do pressuposto de que os Estados não-filiados têm os mesmos direitos dos Estados-membros no sentido de preservar a paz mundial e manter a sua segurança. Por fim, o sétimo resume-se a que as Nações Unidas aceitam os princípios da não intervenção nas ações de uma nação-membro dentro de suas próprias fronteiras, desde que essas ações não interfiram em outras nações.

¹⁸ A bipolarização pode ser compreendida como o longo período de tensão entre os Estados Unidos e a União Soviética que repercutiu em todo o mundo, sendo o fato político internacional de maior importância da segunda metade do século XX.

O pacto para o desenvolvimento dos Estados no pós-segunda guerra mundial fez emergir uma nova ordem econômica, tendo como estratégia a formação de blocos econômicos. As novas relações instituídas entre os Estados possibilitaram a redefinição do papel do Estado, que passou a estabelecer como primado absoluto o intercâmbio de serviços, mercadorias e riquezas.

A cooperação intergovernamental tornou-se o alvo dos Estados. Como conseqüência, o conceito de soberania foi reformulado, uma vez que estes passaram a agir não mais individualmente nas relações internacionais, mas, sim, interdependentemente¹⁹. O conceito originário de soberania, sistematizado por Jean Bodin no século XVI²⁰, foi sofrendo mudanças, notadamente em razão da interdependência, em especial a econômica, entre os Estados, bem como da globalização da economia e do desenvolvimento e democratização dos meios de transporte e comunicação.

Para Machado Paupério, o conceito de Bodin tornou-se incompatível com o direito público atual e com o caráter jurídico do Estado moderno²¹.

Por outro lado, os países financeiramente mais fracos, diante de um possível embargo ou de uma retaliação econômica, muitas vezes, sucumbem e

¹⁹ A União Européia é o exemplo mais bem-sucedido do que vem sendo denominado *supranacionalidade*, um instituto novo do direito internacional, já pensado por Kelsen.

²⁰ Jean Bodin foi o primeiro autor a dar ao tema da soberania um tratamento sistematizado, na sua obra *Os Seis Livros da República*. Para ele, soberania é um poder perpétuo que tem como únicas limitações a lei divina e a lei natural. A soberania é, para ele, absoluta *dentro dos limites* estabelecidos por essas leis. A idéia de poder absoluto de Bodin está ligada à sua crença na necessidade de concentrar o poder totalmente nas mãos do governante; o poder soberano só existe quando o povo se despoja do seu poder soberano e o transfere inteiramente ao governante.

²¹ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática do Poder*: Teoria Democrática da Soberania. Volume 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 145-147.

acabam por tomar decisões menos voltadas aos interesses internos e mais recomendadas pelos países economicamente dominantes²².

Como esclarece Telma Berardo, “se as fronteiras são construções artificiais criadas pelos Estados, nos dias de hoje, mais do que nunca, há necessidade de enfrentarmos os desafios decorrentes desse fato e seus reflexos no direito”²³.

Dessa forma, os interesses econômicos motivaram os países a promoverem a globalização, com o objetivo precípua de acabar com as reservas de mercado e com as barreiras orçamentárias.

A respeito da globalização, assevera Celso Ribeiro Bastos:

Com a globalização, acabou-se com a reserva de mercado e com as barreiras alfandegárias, limitações a importação e até mesmo a expressa reserva por força de lei de certas áreas da economia aos seus nacionais. Cumpre advertir que o processo de globalização, além de não ser uniforme, é dizer, não atingir todos os Países do mesmo modo, ele também não ocorre apenas na área econômica, ainda que esta seja determinante. Em se tratando das grandes empresas, estas passaram a ter como objetivos o mercado internacional, todavia conservam sua base nacional nas funções de pesquisa e desenvolvimento²⁴.

As relações econômicas internacionais passaram, então, a articular interesses comuns voltados à proteção da economia interna, com vistas a favorecer a economia comunitária e o trânsito de bens e mercadorias.

²² Os Estados Unidos não participam de um acordo internacional básico, no que se refere a meio ambiente, que é o Protocolo de Kyoto, formalizado em 1997.

²³ BERARDO, Telma. Soberania, um Novo Conceito? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 40, julho/set. 2002, p. 40

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*, op. cit., p. 93.

Criou-se, assim, uma nova ordem mundial²⁵ que modificou sobremaneira as relações internacionais entre os Estados. Com o objetivo de cooperarem para estabelecer um sistema econômico estrangeiro mais propício ao crescimento financeiro, os Estados passaram a formar blocos econômicos como norteadores das políticas de livre comércio de bens e serviços.

Os tratados internacionais assumiram um importante papel na efetivação das relações mundiais. Determinaram ações pragmáticas e graduais, buscando promover a integração dos países signatários, produzindo efeitos jurídicos na ordem internacional.

Um dos principais objetivos colimados pelos países que se reuniram em blocos econômicos, ou seja, o da livre circulação de mercadorias, foi atingido graças ao fenômeno da globalização, aliado à ampliação dos mercados e aos processos de integração regional.

Para Octávio Ianni, a sociedade global já se transformou em realidade não só em termos econômicos, mas também, quanto aos aspectos políticos, sociais e culturais²⁶.

Em suma, pode-se dizer que a progressiva internacionalização dos mercados de bens, serviços e créditos, a redução de tarifas de exportação e de obstáculos aduaneiros e a padronização das operações mercantis resultaram no

²⁵ Ordem internacional pode ser conceituada como um grande sistema mundial de relações de poder composto por normas, princípios e atores próprios, com o objetivo de distribuição do poder pelo mundo.

²⁶ IANNI, Octávio. *A Sociedade Global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992, p. 47.

fenômeno denominado globalização econômica. Em outras palavras, criou-se o comércio multilateral e o distanciamento formal entre o político e o econômico na circulação dos fatores produtivos.

1.1.3. Fenômenos da Integração Econômica

A integração econômica pode ser entendida como um fenômeno que estrutura a nova ordem econômica mundial em blocos econômicos, possibilitando aos países signatários o intercâmbio de serviços, mercadorias e riquezas, o desenvolvimento social e o crescimento econômico comum.

Octavio Ianni denomina o fenômeno da integração econômica, ocorrido ao longo do século XX, de processo de mundialização:

[...] não é apenas uma coleção de países agrários ou industrializados, pobres ou ricos, colônias ou metrópoles, dependentes ou dominantes, arcaicos ou modernos. A partir da Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se um amplo processo de mundialização de relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração²⁷.

A grande transformação que gerou a sociedade mundial explica as relações, os processos e as estruturas formalizadas entre os diversos países que, embora nem sempre visíveis, produzem conseqüências inegáveis no campo jurídico.

A internacionalização da economia trouxe mudanças substanciais na atuação no comércio internacional, fazendo com que os Estados promovessem

²⁷ IANNI, Octávio. *A Sociedade Global*, op. cit., p. 36.

políticas de integração econômica, com vistas à criação de zonas de livre comércio e à formação de mercados comuns.

O exemplo mais significativo de mercado comum é a União Européia, anteriormente denominada Comunidade Européia. Teve início com o Tratado de Maastricht, formalizado em 1991, o qual estabeleceu uma união econômica e política entre alguns países da Europa, pactuando a livre circulação de bens, pessoas, serviços, moeda e capitais, bem como políticas comuns e governo de autoridades supranacionais.

Historicamente, a União Européia teve seu princípio depois da Segunda Guerra Mundial, com a Comunidade do Carvão e do Aço e a união aduaneira Benelux - Bélgica, Holanda e Luxemburgo - em 1951, por Robert Schuman, ministro das Relações Exteriores da França.

A União Européia conta hoje com vinte e sete países do Continente Europeu²⁸ e apresenta o processo de integração mais avançado do mundo, encontrando-se em um diferenciado estágio decisório e organizacional.

A coordenação do processo de integração não foi entregue exclusivamente à iniciativa dos Estados-membros. A União Européia elaborou um sistema institucional que lhe permite atingir metas de organização e, ao mesmo

²⁸ Inicialmente, a União Européia era formada por apenas seis países: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. A Dinamarca, a Irlanda e o Reino Unido aderiram ao Tratado em 1973, seguidos da Grécia em 1981, Espanha e Portugal em 1986 e Áustria, Finlândia e Suécia em 1995. Em 2004, houve a adesão de dez novos países que passaram a fazer parte do bloco: Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia e República Checa. Em 2007, passam a fazer parte também, a Bulgária e a Romênia, elevando para 27 o número de membros.

tempo, desenvolver, nas matérias de sua competência, normas jurídicas vinculativas a todos os referidos Estados-membros.

Os órgãos que compõem o citado sistema são, por um lado, o Conselho Europeu e, por outro, as instituições da União Européia, a saber, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Européia, a Comissão, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas. Existem, ainda, instituições auxiliares, como o Banco Central Europeu, o Banco Europeu de Investimento, o Comitê Econômico e Social e o Comitê das Regiões.

Em junho de 2004, durante a Cúpula de Bruxelas, os vinte e cinco chefes de Estado da União Européia que a compunham, aprovaram um documento denominado “Constituição Européia” que trouxe mudanças à sua estrutura organizacional. Criou-se o Conselho Europeu, com a finalidade de que as decisões fossem tomadas de maneira mais transparente e democrática.

Para entrar em vigor, a Carta Magna deverá ser confirmada pelos vinte e sete Países-membros. Alguns países que compõem a União Européia farão um plebiscito para ratificar, internamente, a sua submissão à Constituição Européia.

A primeira tentativa de integração econômica na América Latina deu-se com a formação da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), fundada em 25 de fevereiro de 1948, pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), com sede em Santiago (Chile). Sob a direção do

economista argentino Raúl Prebisch²⁹, a CEPAL era um importante centro de debates que visava incentivar a cooperação econômica entre os seus Países-membros. Foi criada para coordenar as políticas direcionadas ao desenvolvimento econômico da região latino-americana, coordenar as ações encaminhadas para sua promoção e reforçar as relações econômicas dos países da área, tanto entre si como com as demais nações do mundo. Posteriormente, seu trabalho ampliou-se para os países do Caribe e incorporou o objetivo de fomentar o desenvolvimento social e sustentável.

Quando criada, a CEPAL teve como alvo fixar a política social entre os Estados latino-americanos e cuidar dos aspectos ambientais e demográficos. Pretendia ainda, atingir o progresso técnico para inserção dos países envolvidos buscando consolidar e estabilizar as economias da região.

Na atualidade, a CEPAL faz parte da comissão econômica regional das Nações Unidas (ONU) e representa um marco para a industrialização da América Latina, conforme leciona Fernando Henrique Cardoso:

Foi nesse contexto que se afirmou a luta pela industrialização na América Latina e pela reorganização do comércio mundial. A CEPAL foi o grande fórum deste debate. As lutas políticas pela emancipação nacional deram o “flavor” de reivindicação popular às teses eruditas que se sustentava. Que teses eram estas?

Dizendo simplesmente: que as leis do livre-comércio internacional,

²⁹ Raúl Prebisch era economista argentino e foi o mais destacado intelectual da CEPAL, tendo iniciado os seus estudos na linha estruturalista do pensamento econômico. Prebisch ocupou o principal cargo da CEPAL até 1963, quando deixou a instituição a pedido do Secretário Geral da ONU, U Thant, para assumir o cargo de Secretário Geral da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), com sede em Genebra (Suíça), fundada em janeiro de 1963 pelo Conselho Econômico e Social da ONU. A primeira conferência da UNCTAD foi realizada no Palácio das Nações, em Genebra, de 23 de março a 15 de junho de 1964. Nessa ocasião, Prebisch apresentou o informe "*Nova política comercial para o desenvolvimento*". A UNCTAD permitiu a projeção mundial das idéias de Prebisch sobre industrialização e desenvolvimento.

baseadas nas vantagens comparativas da especialização da produção, beneficiam os países industrializados em detrimento dos países produtores de matérias-primas e de gêneros alimentícios. E que, conseqüentemente, haveria que industrializar a periferia e haveria que estabelecer regras no mercado internacional que defendessem os produtos agro-exportadores³⁰.

Fernando Henrique Cardoso ensina que a CEPAL buscava auxílio de empresas estrangeiras a fim de desenvolver o parque industrial na América Latina:

Àquela altura (década de 50), os textos cepalinos propunham, com variáveis graus de empenho, o apelo ao capital estrangeiro – de preferência sob a forma de empréstimos intergovernamentais – para promover a rápida industrialização; propunham também uma política fiscal adequada, alterações substanciais no regime de propriedade da terra e, sobretudo, propugnavam pela ação coordenadora do Estado para conduzir o desenvolvimento nacional. Nisso consistiria, grosso modo, o desenvolvimento³¹.

Hoje, a CEPAL³² se dedica à retomada do caminho do crescimento sustentado na América Latina e no Caribe, visando também à consolidação de sociedades plurais e democráticas.

³⁰ CARDOSO, Fernando Henrique. *As Idéias e seu Lugar*. Ensaios sobre as teorias do desenvolvimento. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 14 /15.

³¹ Idem, p. 16.

³² No exercício de suas atividades, a CEPAL coopera com os governos dos Países-membros da ONU e organismos especializados das Nações Unidas, tais como a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO), a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Organização Mundial de Saúde (OMS), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Organização das Nações Unidas para o desenvolvimento Industrial (ONUDI), a Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Fundo das Nações Unidas para a População (FNUAP), o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o Centro das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (CNUAH), o Instituto Internacional de Investigação e Capacitação das Nações Unidas para a Promoção da Mulher (INSTRAW), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial. Mantém uma estreita colaboração e coordenação com organizações regionais, tais como o Banco Interamericano do Desenvolvimento (BID), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO), o Sistema Econômico Latino-Americano e do Caribe (SELA) e a Organização Latino-Americana de Energia (OLADE). Contribui também, com universidades, instituições acadêmicas e organismos não-governamentais da região e de fora dela, além de ostentar um diálogo freqüente com organizações sindicais e empresariais.

Tentativas de integração político-econômica na América Latina tiveram lugar em dois Tratados de Montevideu: um ocorrido em fevereiro de 1960, que originou a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), e outro em agosto de 1980, que originou a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)³³.

Atualmente, a ALADI funciona como um órgão de estudos e consultas dos Países-membros.

Outro ensaio de integração envolvendo o Brasil e a Argentina teve início em 1986³⁴ e somente se concretizou através do Tratado de Assunção, cinco anos depois. Esse tratado de origem ao Mercado Comum do Cone Sul (MERCOSUL)³⁵, incorporando, posteriormente, mais dois países, o Paraguai e o

³³ Têm grande importância os Tratados de Montevideu da ALALC (1960), da ALADI (1980), assim como os acordos chamados 4+1 que celebrados antes do Protocolo de Ouro Preto, vinculavam os quatro Estados-partes do Tratado de Assunção a outros países. Assim, os acordos anteriores a esse tratado firmado em 26 de março de 1991, devem se adaptar ao Mercosul. Isso equivale a dizer que precisam ser eliminadas as incompatibilidades e contradições com o Direito do Mercosul. Ressalta-se a importância dos acordos firmados sob a pauta da ALALC que instituiu a Súmula 575 que assevera o seguinte ditame para as mercadorias importadas: “À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do Imposto de Circulação de Mercadorias concedida à similar nacional”.

³⁴ A Argentina e o Brasil acordaram a Declaração de Iguazu, visando à integração econômica, com ênfase na maior participação dos setores empresariais e organismos estatais. Declaração esta que gerou uma série de acordos bilaterais com intuito de cooperar e atenuar as rivalidades históricas. Os protocolos criavam a possibilidade de se constituir empresas binacionais, brasileiro-argentinas, bem como a assinatura de novos tratados. Nesse sentido, foi firmado o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento entre Brasil e Argentina, o qual possuía objetivos e princípios ambiciosos, descritos no seu artigo 1º: “O objetivo final do presente Tratado é a consolidação do processo de integração e cooperação econômica entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina. Os territórios dos dois países integrarão um espaço econômico de acordo com os procedimentos e os prazos estabelecidos no presente Tratado” (RANGEL, Vicente Marota. *Direito das Relações Internacionais*. São Paulo: Editora RT, 1997, p. 139).

³⁵ O Tratado de Assunção procurou evitar que o acordo se transformasse em um instrumento de teor meramente paralelo e concorrente com a ALADI, com efetividade restrita, sem a real intenção dos Países-partes formarem uma união mais ampla do que as anteriormente pactuadas. Por essa razão, foi subscrito que o tratado tinha por fim a constituição do Mercosul. A estrutura institucional do Mercosul foi inicialmente delineada no Tratado de Assunção e complementada em 17 de dezembro de 1994, com a celebração do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto). Foram criados, também, seis órgãos: o Conselho do Mercosul Comum (CMC), o Grupo do Mercado Comum (GMC), a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Uruguai. Nos dias atuais, o MERCOSUL conta também com a Bolívia e o Chile como países associados.

Estão ainda em andamento as integrações “North American Free Trade Agreement”, Associação de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), ambas lideradas pelos Estados Unidos da América. O NAFTA caracteriza-se como um tratado de livre comércio, implicando a redução ou eliminação de tarifas intra-regionais sobre bens. A Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) é um acordo comercial que foi proposto para todos os países da América, exceto Cuba. A ALCA significa a derrubada gradual das barreiras ao comércio entre os Estados-membros, estabelecendo a isenção de tarifas alfandegárias para quase todos os itens de comércio entre as nações associadas.

Os processos de integração apresentam várias etapas e diferenciados estágios de desenvolvimento³⁶.

O mercado comum é uma das formas mais avançadas de integração econômica porque não visa apenas à liberação de fluxos comerciais, aumentando o mercado consumidor e a participação na economia mundial, mas também à plena liberdade de circulação de bens, pessoas, serviços e capitais.

Há fixação de critérios específicos para definir os produtos como de origem local, buscando a proteção do bloco regional. O avanço nos acordos

³⁶ Os processos de integração econômica cumprem as seguintes etapas:

1ª - zona de livre comércio;

2ª - zona de união aduaneira ou alfandegária;

3ª - zona de mercado comum;

4ª - zona de união política e econômica (União Européia - Tratado de Maastricht);

5ª - confederação (união política e econômica, unificação dos direitos civil, penal, administrativo, etc.).

regionais tem permitido às nações envolvidas aceleração no fluxo de comércio, assim como exercer pressões a fim de obter vantagens em suas relações com os demais países e blocos.

Em termos de política de desenvolvimento, o processo de integração em blocos regionais é assinalado como o melhor caminho para os países em crescimento granjearem recursos e alcançarem projetos que seriam inviáveis aos mercados locais isolados.

Entretanto, o estabelecimento de zonas de livre comércio é uma intrincada tarefa, o que explica o insucesso de muitas tentativas. A heterogeneidade de situações dos vários países exige a criação de sistemas de compensações e salvaguardas, tornando os procedimentos mais complexos. A formação dos blocos regionais pode ocorrer por uma integração parcial e superficial, de natureza apenas comercial, ou por uma integração plena, de natureza econômica e política.

1.1.4. Comércio e Protecionismo

A crescente busca pelo comércio mundial fez com que a grande maioria dos países acolhesse as normas ditadas pelos organismos internacionais³⁷. Estes organismos passaram a regular tal comércio com o intuito de facilitar e agilizar

³⁷ Há diversos organismos internacionais, entre os quais se pode citar o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio, o Banco para Compensações Internacionais, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, a Organização das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos, a Organização Internacional do Trabalho, a Organização Mundial de Saúde, o Fundo das Nações Unidas para a infância e os órgãos de integração econômica regional, como a União Européia, o Tratado Americano de Livre-Comércio, o Mercado Comum do Sul, a Associação de Nações do Sudeste Asiático, etc.

a abertura nos diversos mercados e a venda de seus produtos. Esse fato tem demonstrado a necessidade de se adotarem padrões estrangeiros de comportamentos regulatórios no mercado mundial, padrões que disciplinam as empresas que operam neste ambiente.

O mercado comum assegura aos agentes econômicos a possibilidade de agir em um clima de concorrência estável que não pode ser alterado pela vontade unilateral dos partícipes, nem tampouco pelo Poder Público, por meio da edição de medidas arbitrárias.

Após a Grande Depressão de 1929 e a Segunda Guerra Mundial, muitos países recorreram a barreiras comerciais protetoras as quais estabeleciam normas e restrições quantitativas às importações e exportações, bem como o controle do câmbio.

Objetivando articular mecanismos de desenvolvimento para os países que estavam em crise e evitar que a economia se tornasse inviável e desequilibrada, foram fundados alguns organismos internacionais a partir do pós-Segunda Guerra Mundial. A Conferência de Bretton Woods criou o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), com o intuito de regular as instabilidades comerciais no âmbito internacional.

O FMI teve como meta prioritária promover a cooperação financeira no mundo capitalista e coordenar as paridades monetárias por meio do levantamento de fundos, buscando auxiliar os países que se encontravam em

dificuldades em relação aos pagamentos internacionais. O objetivo do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) era financiar os projetos de recuperação econômica dos países atingidos pela guerra, fornecendo empréstimos a longo prazo. Ambos os organismos estão sediados em Washington, (EUA), desde a sua criação.

Esses organismos vieram para regular as relações econômicas internacionais, mas havia ainda a necessidade de impulsionar a liberalização comercial, o que fez com que se iniciassem as negociações tarifárias em 1946.

O conjunto de normas e concessões tarifárias firmado entre os países foi denominado Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). Os Estados Unidos da América foram o país mais atuante na idéia do liberalismo comercial regulamentado em bases multilaterais. As discussões, que se estenderam por cerca de quatro meses (de novembro de 1947 a março de 1948), culminaram com a assinatura da Carta de Havana, na qual constava a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). O projeto consistia em estabelecer disciplinas para o comércio de bens, fixando normas sobre emprego, práticas comerciais restritivas, investimentos estrangeiros e serviços.

Em 1950, os Estados Unidos da América não encaminharam ao Congresso o projeto do GATT para sua ratificação, o que causou o fracasso da organização. No entanto, o GATT regulamentou “de fato”, por mais de quatro décadas, as relações comerciais entre os países.

Em 1986, voltou-se a falar da criação de um organismo internacional na Rodada do Uruguai que instituiu um novo Acordo de Tarifas Aduaneiras. Este contemplou também um acordo sobre Investimentos e direitos de Propriedade Intelectual, além de acordos destinados a regulamentar procedimentos de solução de controvérsias; medidas antidumping, de salvaguarda e compensatórias, valoração aduaneira, licenciamento, procedimentos, entre outros.

O GATT, assinado originalmente por vinte e três países, entre os quais o Brasil, estabeleceu, entre os seus princípios básicos, no art. 1º, o da cláusula da Nação Mais Favorecida (NFM), que nada mais é do que a automaticidade da generalização a todos os parceiros comerciais de uma concessão feita a um deles.

A cláusula da NFM é incompatível com o conceito da reciprocidade nas relações comerciais internacionais, mas teve o mérito de fixar o patamar mínimo sobre o qual se podem assentar os alicerces da construção do grande edifício da juridicidade no comércio mundial.

A OMC representou a mais ampla rodada³⁸ de negociação comercial, abrangendo quase a totalidade das temáticas atinentes ao comércio de mercadorias e serviços.

³⁸ A Rodada do Uruguai, indubitavelmente, configurou uma importante rodada de negociações no cenário internacional. Marco instituidor da Organização Mundial do Comércio (OMC). Na Rodada do Uruguai foi elaborado um entendimento sobre a Resolução de Litígios, criando um Órgão de Resolução de Litígios (incluindo uma instância de apelo). Tal medida proporcionou maior segurança ao sistema de resolução dos conflitos, “pela natureza fortemente jurisdicional e vinculativa com que o dotou, e uma maior celeridade, pela redução dos prazos das diversas etapas do processo” (Cf. LAFFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.30).

Com a fundação da OMC, houve a substituição do GATT, no que se refere à gestão e à administração dos acordos multilaterais sobre o comércio internacional, a partir de 1994. O GATT ainda interage nos diversos mercados como um instituto de apoio e consulta para os Países-membros.

A OMC promoveu uma radical inovação ao introduzir, em um único acordo, a criação de um instrumento jurídico multilateral integrado, incluindo resultados do GATT e esforços seqüenciais de liberação comercial obtidos na Rodada do Uruguai.

A busca da liberdade comercial pregada pelos neoliberais, através da globalização, pressupõe regras entre os competidores, exigindo condutas admitidas internacionalmente, a serem estampadas em regras comerciais, hoje concentradas no âmbito da OMC.

A OMC apresenta-se como a opção atual para centralizar discussões a respeito da diminuição da desigualdade econômica entre os países, notadamente em questões comerciais.

A insatisfação de alguns países em desenvolvimento, com relação à condução das negociações praticadas pelo GATT, culminou com a Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento, que foi realizada em 1994 e recebeu como nome a sigla “UNCTAD”³⁹.

³⁹ UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*). Entre as suas funções, atualmente, está a promoção global do comércio eletrônico, facilitando o acesso às tecnologias da informação, particularmente através de seu Global Trade Point Programme.

Criada em 1968, a UNCTAD teve como objetivo prioritário favorecer a expansão do comércio internacional, acelerando o desenvolvimento econômico mediante a coordenação das atividades governamentais, especialmente nos países em crescimento.

1.1.5. Direito e Comércio Internacional entre Estados

A base da teoria do comércio internacional é a doutrina das vantagens comparativas⁴⁰. Foi enunciada pela primeira vez pelo economista britânico David Ricardo, em 1817, em seu livro *On the Principles of Political Economy and Taxation*.

De fato, o comércio internacional é regulamentado através de tratados bilaterais entre nações. Durante os séculos de crença no mercantilismo, a maioria delas mantinha altas tarifas e restrições a tal comércio. No século XIX, especialmente no Reino Unido, a teoria do livre comércio tornou-se um paradigma e este pensamento tem dominado as nações ocidentais desde então. Nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial, tratados multilaterais, como o GATT e a OMC, formaram estruturas regulatórias de alcance mundial.

⁴⁰ A teoria da vantagem comparativa explica porque o comércio entre dois países, regiões ou pessoas pode ser benéfico, mesmo quando um deles é mais produtivo na fabricação de todos os bens. O que importa não é o custo absoluto de produção, mas a razão de produtividade que cada país possui. Com relação à vantagem absoluta, cada país se concentra em um nicho baseado nela, beneficiando-se com a especialização em setores em que é mais eficiente e comercializando os seus produtos com outros países. Embora um país não possua vantagem absoluta, ele pode especializar-se nos setores em que apresenta vantagem comparativa. (Cf. RICARDO, David. *Princípios de Economia Política e Tributação*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p.97-100.)

As nações socialistas e comunistas, cujo mentor intelectual foi Karl Marx, acreditaram na completa ausência no comércio internacional. Tais nações mantinham regime autoritário, enfatizando a idéia da auto-suficiência. No entanto, na prática, nenhuma nação conseguiu, ou consegue, atender todas as necessidades do seu povo, isoladamente, tornando-se fundamental a atividade comercial com outros países.

A regulamentação do comércio internacional é feita pela OMC em âmbito global. No âmbito regional, ocorrem acordos setoriais, como o Mercosul, na América do Sul; o NAFTA, entre os Estados Unidos da América, Canadá e México; e a União Européia, entre vinte e sete Estados europeus independentes. É certo que, durante as recessões econômicas, surgem pressões para o aumento de tarifas de importação, com o intuito de proteger a produção doméstica.

No comércio internacional existem mecanismos para estimular o crescimento de economias, mas nas relações comerciais contemporâneas, o livre comércio é uma exceção. Para atingir esse objetivo, alguns países impõem uma barreira comercial por meio de lei, regulamento, política ou prática governamental.

Em geral, a barreira comercial protege os produtores de um país contra a competição externa. O governo intervém com o objetivo de favorecer o produtor nacional em face dos concorrentes estrangeiros.

O estudo das relações entre o Direito Internacional e o ordenamento interno se afigura um dos mais difíceis, pois consiste em discutir a supremacia de um tratado diante da soberania do Estado.

Como bem afirmou Kelsen, “com o termo ‘contrato’ se designa um estado de fato da ordem jurídica interna. Porém o mesmo estado de fato existe igualmente sob o nome de ‘tratado’ no direito internacional. Em ambos os casos se colocam, em princípio, os mesmos problemas”⁴¹.

A validade dos tratados internacionais pode ser resolvida por duas grandes concepções doutrinárias: a *monista* e a *dualista*. Em 1914, Alfred Von Verdross cunhou a expressão "dualismo", a qual foi aceita por Triepel, em 1923. Para os adeptos dessa corrente, o direito interno de cada Estado e o internacional, são dois sistemas jurídicos independentes e distintos, embora igualmente válidos. Como tais sistemas, o nacional e o internacional, regulam matérias diferentes, entre eles não poderia haver conflito, ou seja, um tratado internacional não poderia, em hipótese alguma, regular uma questão interna sem antes ter sido incorporado pelo país a este ordenamento por um procedimento receptivo que o transformasse em lei nacional.

Para os dualistas, os tratados internacionais significam apenas compromissos exteriores do Estado, assumidos por governos na sua representação, sem que isso possa influir no ordenamento interno desse Estado. Em um caso, trata-se de relações entre Estados, enquanto em outro, as regras visam à regulamentação das relações entre indivíduos. Por isso é que, para os dualistas, esses compromissos exteriores não têm o condão de gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna do país, se todo o pactuado não se materializar na forma de diploma normativo típico do direito interno: uma lei, um decreto, uma lei complementar, uma norma constitucional, etc.

⁴¹ KELSEN, Hans *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional: Uma Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 271.

Para os defensores da teoria monista, se um Estado assina e ratifica um tratado internacional, é porque está juridicamente assumindo um compromisso. Se este envolve direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito interno do Estado, não se faz necessária a edição de um novo diploma regulando internamente aquele compromisso exterior.

Em geral, os países estabelecem que os tratados internacionais têm primazia sobre a lei interna.

1.1.6. Comércio Internacional e Liberalismo

O liberalismo, como doutrina filosófica e política, originou-se das restrições ao poder feudal e monárquico ocorridas no século XV e consolidou-se na segunda metade do século XVIII, época das revoluções liberais.

Ao Estado cumpriria cuidar da ordem pública proporcionando um aparato social e defendendo as instituições governamentais. O mercado, por seu turno, deveria desenvolver-se livremente, isto é, sem a interferência do Estado, salvo para prestar a necessária segurança e para atuar nos setores nos quais não haveria interesse à iniciativa privada.

Nesse sentido, afirma Fábio Nusdeo:

O liberalismo político [...] não teria sentido concreto se dissociado da liberdade econômica, pois o homem não vive ou não vivencia no dia-a-dia de sua existência os grandes embates políticos, mas sim exerce tarefa diuturna de prover o atendimento de suas

necessidades, pela administração de recursos escassos. Portanto, a liberdade política teria de encontrar, para se tornar plenamente eficaz, o seu complemento necessário, a liberdade econômica⁴².

O liberalismo econômico tem como condição básica a instituição do Estado Democrático de Direito, que pressupõe que o Estado deve se submeter a limites extrínsecos e intrínsecos para atuar perante a sociedade.

Como Observa Celso Ribeiro Bastos:

O Liberalismo vem a ser um conjunto de idéias, ou concepções, com uma visão mais ampla, abrangendo o homem e os fundamentos da sociedade, tendo por objetivo o pleno desfrute da igualdade e das liberdades individuais frente ao Estado⁴³.

O principal teórico do liberalismo econômico foi Adam Smith. O economista escreveu em seu livro “A Riqueza das Nações” as principais idéias do liberalismo econômico. Tais idéias se subsidiavam na prosperidade econômica e na acumulação de riquezas não concebidas através da atividade rural ou comercial, mas, sim, por meio do trabalho livre, sem nenhum agente regulador ou interventor.

Para Adam Smith, não eram necessárias intervenções na economia, já que o próprio mercado dispunha de mecanismos de regulação, por ele denominados de “mão invisível”. Segundo o autor, a “mão invisível” traria benefícios a toda a sociedade, além de promover a evolução generalizada.

⁴² NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.126.

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos, 2000, p. 110.

Os liberais tiveram papel marcante no desenvolvimento do comércio internacional, visto que defenderam a livre concorrência e a lei da oferta e da procura. Foram os primeiros a tratar a economia como ciência.

Na atualidade, o liberalismo está interligado à política e à economia. Como concepção política, implica a ampla liberdade do Estado para prover benefícios sociais de múltiplas formas. Como teoria econômica, o liberalismo pressupõe a livre atuação das empresas no mercado, a fim de regular e corrigir as desigualdades e injustiças.

O teórico alemão Carl Schmitt ensina que:

A constituição liberal revela o princípio distributivista o qual determina que a esfera de liberdade individual é, em princípio, ilimitada, enquanto a capacidade que assiste ao governo de intervir nessa esfera é, em princípio, limitada. Em outras palavras, tudo o que não for proibido pela lei é permitido; dessa forma, o ônus da justificação cabe à intervenção estatal e não à ação individual⁴⁴.

O grau de desenvolvimento econômico de um país é responsabilidade atribuída, em parte, ao Estado e às suas políticas públicas. Nesse sentido, as Constituições têm trazido em seu texto a disciplina da Ordem Econômica, garantindo que as atividades comerciais e industriais usufruam de liberdade, para se desenvolverem e alcançarem riquezas.

Assinala Oscar Dias Corrêa,

O Estado passou, desnaturando-se, a interferir predominantemente na atividade econômica, dirigindo-a, propagando-a e, até mesmo,

⁴⁴ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madri: Alianza Universidad, 1982, p.23.

submetendo-a ao seu comando; chegando, em alguns estágios, a dominá-la completamente (estados totalitários: nacional-socialismo alemão, fascismo italiano, corporativismo português, além do coletivismo soviético)⁴⁵.

A doutrina do liberalismo pode ser entendida pelo postulado da livre iniciativa subsidiada em normas, que consagram o direito de exercer atividades econômicas isentas de restrições, condicionamentos ou imposições por parte do Estado. Dessa forma, o individualismo resultou fortemente enaltecido pela referida doutrina.

O liberalismo é caracterizado por defender a liberdade de mercado, sujeitando-se o sistema econômico especialmente à auto-organização da economia. Neste caso, ao Estado é concebida uma intervenção que se classifica como intervenção indireta.

Nesse sentido, explicita Manoel Gonçalves Ferreira Filho, apoiado nos ensinamentos de Barre:

Mesmo na economia descentralizada ocorre uma intervenção do Estado. Não é, porém, qualquer forma de intervenção estatal que é compatível com a economia desse tipo. A rigor, ela só é compatível com o “intervencionismo liberal” com o “planejamento indicativo”⁴⁶.

Tal modelo descentralizado requer que haja propriedade privada dos bens de produção, bem como liberdade ampla de contratar, características próprias do capitalismo. Diante dessa afirmação, o capitalismo tem condições de se desenvolver no Estado-liberal, isso porque adota as suas premissas fundamentais. É

⁴⁵ CORRÊA, Oscar Dias. *O Sistema Político-Econômico do Futuro: O societarismo, liberalismo, comunismo, marxismo, coletivismo, socialismo, solidarismo, socialismo liberal, capitalismo, neoliberalismo, liberalismo social*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 156.

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 187.

certo que o Estado liberal clássico entrou em declínio, porque práticas intervencionistas passaram a ser adotadas, por serem consideradas não só necessárias, mas também legítimas.

O intervencionismo estatal pressupõe a presença do Estado como garantidor social de políticas públicas essenciais ao bem-estar da sociedade. Foi nesse sentido que se operou o conhecido plano político-econômico chamado “*New Deal*”⁴⁷, pelo presidente norte-americano Franklin D. Roosevelt, em 1933.

A partir desse intervencionismo, enfatizou André de Laubadère: “Quando o liberalismo econômico cedeu terreno ao intervencionismo, também as instituições e princípios econômicos puderam tomar lugar nas Constituições ocidentais modernas e seus Preâmbulos”⁴⁸.

Em 1891, nasce o “Estado social”⁴⁹ visando atender aos reclamos de índole assistencial da sociedade. Esta desejava uma intervenção estatal que assegurasse condições sociais mínimas e necessárias àqueles incapazes de prover o seu próprio sustento. O Estado social revelou-se como um Estado tendente a criar uma situação de bem-estar garantidora do desenvolvimento da sociedade, o que se convencionou chamar de Estado do Bem-Estar Social ou, como muitos preferem denominar, “*Welfare State*”.

⁴⁷ Com a quebra da Bolsa nos Estados Unidos, em 1929, foi elaborado um plano buscando minimizar os efeitos da crise. Em 1933, no governo de Roosevelt, foram tomadas medidas voltadas ao bem-estar social em um plano conhecido como “*New Deal*”. Tal medida foi seguida por diversos países.

⁴⁸ LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Econômico*. Trad. Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 66.

⁴⁹ Vale ressaltar que a preocupação da Igreja com o Estado liberal logo se fez presente. Com a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, a Igreja posicionou-se acerca do problema operário, deixando claro que o Estado liberal não era capaz de garantir a todos uma vida digna, conforme era desejável.

Entende-se por Estado de Bem-Estar Social aqueles estados liberal-democráticos contemporâneos que intervêm econômica e socialmente em seus territórios, buscando garantir o bem-estar das sociedades que ali se encontram. O conceito de bem-estar ou bem-estar social tem suas origens basicamente na primeira metade do século XX e sua plena consolidação após a Segunda Guerra Mundial.

No entanto, as idéias balizadoras do Estado de Bem-Estar remontam e resultam de evoluções sociais, políticas e econômicas que foram produzidas nas sociedades européias desde o final do século XIX.

Dessa forma, surgiu o Estado destinado a não permitir que o social e o econômico acontecessem ao sabor da livre iniciativa e segundo as leis do mercado. Embora os socialistas mantenham a convicção de que a vida econômica se rege por leis naturais, acreditavam que o livre curso dessas leis pode ser dificultado, quando não desviado, pela ação egoísta de indivíduos ou grupos.

Assim, como consequência, as intervenções da autoridade pública na vida privada dos cidadãos têm se elevado, em oposição ao que buscava o capitalismo clássico do “*laissez faire*”⁵⁰. Este tinha como objetivo principal defender a propriedade privada e a livre iniciativa contra as investidas do poder público.

⁵⁰ *Laissez faire* é a expressão da língua francesa que significa “deixar fazer”. Foi utilizada por Adam Smith como postulado do liberalismo econômico que visava a absoluta liberdade de produção e comercialização de mercadorias. (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do Século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 465.)

A partir de 1937, outra doutrina econômica, denominada *keynesianismo*, passou a vigorar. Visava ao intervencionismo estatal e foi associada aos ideais do “*New Deal*”⁵¹. Transformou o pensamento econômico vigente na época e, conseqüentemente, a mentalidade dos juizes da Suprema Corte norte-americana que acabaram por instituir a cláusula do *due process of Law*. Tal cláusula se fundamentava na proteção dos direitos individuais assegurados expressamente no *bill of rights*⁵².

Para Celso Ribeiro Bastos:

A teoria econômica keynesiana – que teve como expoente máximo Keynes (1883-1946) e sua obra Teoria geral do emprego, juros e capital – questiona o pensamento clássico e neoclássico enquanto teoria da regulação automática da economia através do livre jogo de mercado, e racionaliza a intervenção do Estado na seara econômica. Essa teoria se desenvolveu nos anos trinta após a intensa crise econômica e social pela qual passavam as democracias ocidentais em razão da Primeira Grande Guerra e da quebra da Bolsa de Nova York, em 1929⁵³.

Com a crise do modelo *keynesiano*, surgem metas de pleno emprego e redistribuição de renda a favor do consumo popular. O Estado provedor de serviços sociais e regulador do mercado tornava-se o mediador das relações e dos conflitos sociais.

⁵¹ *New Deal* é a expressão da língua inglesa que significa a aplicação prática da teoria de Keynes, que “baseou-se na intervenção do Estado no processo produtivo, por meio de um audacioso plano de obras públicas com o objetivo de atingir o pleno emprego, o que contraria toda a tradição liberal dos Estados Unidos.” Op. cit. p. 592.

⁵² O *due process of law* é uma restrição do poder de polícia do Estado, lei, decreto, ou ato administrativo, que confira qualquer limitação ao direito à propriedade privada, liberdade contratual e demais direitos da pessoa. A Corte americana entende que tem direito a examinar qualquer lei e determinar se ela constitui um legítimo exercício do poder de polícia. Nesse sentido, tal exercício torna-se agora uma questão judicial e não meramente uma questão legislativa. Teoricamente, o desejo do legislador permanece respeitado pela Corte. Para que esteja dentro das fronteiras do devido processo, uma lei precisa, na opinião da Corte, ser razoável. A lei deve empregar meios moderados para atingir seus fins. Os meios devem mostrar bom senso e substancial relação aos propósitos do ato, não impondo limitação irrazoável alguma ao direito de propriedade e liberdade contratual. Além do aferimento da razoabilidade, inclusa estava a exigência de que a lei não fosse arbitrária.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*, op. cit., p.22.

Norberto Bobbio, a respeito das políticas *keynesianas*, assevera:

O que excita o espírito agressivo dos novos liberais é o efeito, considerado desastroso, das políticas keynesianas adotadas pelos estados econômica e politicamente mais avançados, especialmente sob o impulso dos partidos social-democráticos ou trabalhistas. Os vícios que habitualmente eram atribuídos aos estados absolutos – burocratização, perda das liberdades pessoais, desperdício de recursos, má condução econômica – passam a ser agora pontualmente atribuídos aos governos que adotaram políticas de tipo social-democrático ou trabalhista⁵⁴.

Assim, com a formação de um novo modelo de Estado, denominado por alguns de "neoliberal" e por outros de "social liberal", é que se funda a atual concepção da presença estatal na economia, em busca da revalorização das forças do mercado e defesa da desestatização. Tais objetivos visam alcançar um Estado financeiramente mais eficiente e equilibrado, reduzindo-se os encargos sociais, porém sem afastá-lo totalmente da prestação de serviços essenciais.

Sobre a passagem do Estado Liberal de Direito ao Estado Social de Direito, é oportuno o ensinamento de Agustin Gordillo:

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhe agregam finalidades e tarefas às quais antes não se sentia obrigado. A identidade básica entre Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios. [...] a noção de 'Estado de Bem-Estar' veio a operar como um corretivo para a noção clássica de Estado de Direito, revitalizando-a e atualizando-a, porém, de modo algum, suprimindo-a ou substituindo-a⁵⁵.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 4. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1986, p. 117.

⁵⁵ GORDILLO, Agustin. *Introducción al derecho administrativo*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966, p. 74.

Conclui-se que se buscou uma melhor adequação do sistema capitalista visando à liberação dos preços, à redução da intervenção pública e ao abrandamento das regulamentações, que constituem os principais fundamentos das tentativas que pretendiam definir uma alternativa ao modelo *keynesiano* clássico desgastado.

CAPÍTULO II

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO ENTRE OS MERCADOS PARA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL

2.1. A convergência das políticas de concorrência e os objetivos da Lei Antitruste

As últimas seis décadas foram marcadas por significativas mudanças no âmbito político-econômico internacional. Essa nova realidade deveu-se a vários fatores, entre eles, o acelerado desenvolvimento do comércio mundial, a interdependência econômica entre as nações, a globalização dos mercados, a queda do Muro de Berlim e o fim da Guerra Fria⁵⁶.

Outros fatores também contribuíram para a ocorrência de grandes transformações na ordem internacional. A globalização da economia trouxe avanços para as empresas multinacionais e transnacionais dos países em desenvolvimento e a formação dos blocos integracionistas regionais provocou a abertura dos mercados nacionais. Isso facilitou o livre comércio e o fluxo de investimento nos setores financeiro e imobiliário.

Nesse contexto, analisa Celso Ribeiro Bastos:

⁵⁶ Celso ensina que “O término da Segunda Guerra Mundial levou, com a ONU, a uma nova tentativa de constitucionalização da ordem internacional. Esta nova tentativa contou com o decidido apoio dos Estados Unidos, que surgiram no segundo após-guerra como o protagonista preponderante do sistema internacional, dotado de recursos de poder suficientes para assegurar – ao contrário do que ocorreu com os ingleses e os franceses no período da Sociedade das Nações – uma nova ordem: a Pax Americana caracterizou-se pela guerra fria (conflito Leste/Oeste), travada dentro e fora da Organização das Nações Unidas”. (LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 75.)

Nos últimos anos o mundo vem passando por um processo de globalização, de integração entre os Estados através da formação de blocos econômicos. Esse processo de globalização se dá precipuamente na seara econômica, pois, para que se crie um Bloco Econômico, faz-se imprescindível um ajuste das Políticas Econômicas de cada Estado no sentido de eliminar as barreiras alfandegárias e aumentar as trocas internacionais e a interação transnacional de cada Estado, do contrário esta restaria impossível⁵⁷.

No entanto, ao mesmo tempo em que o processo de liberalização comercial resultou em maiores oportunidades de crescimento econômico, passou a exigir um sistema de defesa comercial eficaz, ágil e transparente, a fim de sustentar a abertura da economia e os mecanismos do comércio internacional. Este se tornou vulnerável às práticas anticompetitivas realizadas por empresas que passaram a exportar seus produtos a preços inferiores àqueles praticados nas operações normais de venda nos seus respectivos mercados. Tal fato prejudicou o fluxo dos negócios internacionais e criou óbices ao desenvolvimento econômico e à livre concorrência.

Nesse sentido, pode-se dizer que a globalização não só produziu efeitos positivos, como também negativos, uma vez que instituiu as práticas comerciais desleais as quais comprometem a produtividade e o bom desempenho das empresas.

Sobre isto, discorre Celso Ribeiro Bastos:

É fato notório que males que acolhem os países tanto desenvolvidos como em desenvolvimento já remontam antigas eras; que os detentores do poder econômico dele abusam; que monopólios e oligopólios rechaçam qualquer tentativa de concorrência; que trustes e cartéis transformam a livre concorrência em guerra de extermínio. É certo também que as novas tecnologias clamam mesmo pela capacidade produtiva e criadora dos monopólios e que as novas

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*, op. cit., p. 85.

estruturas econômicas necessitam de forças de trabalho muito mais complexas e sofisticadas que há cem anos⁵⁸.

A regulação do comércio internacional, por meio da criação de normas de controle às práticas comerciais desleais, realizadas em âmbito mundial, passou a disciplinar uma situação fática já existente e a estabelecer os parâmetros dentro dos quais certas atividades poderiam ser exercidas de modo a garantir o livre comércio, evitando o recrudescimento do protecionismo.

O sistema *antidumping* nasceu com esse intuito, ou seja, coibir as práticas internacionais desleais e perniciosas. Visava à igualdade nas transações comerciais entre economias distintas, regulamentando a livre concorrência.

Assim, a partir da evolução do comércio entre os países, observou-se também o surgimento de mecanismos de regulação das práticas anticompetitivas mais comuns, como os cartéis de importação e exportação, e as restrições verticais, consubstanciadas nos acordos entre fornecedores e distribuidores nacionais. Seu objetivo era prejudicar o acesso de empresas concorrentes estrangeiras ao mercado.

A grande maioria dos países afetados por práticas desleais de concorrência, como o *dumping*, criou um sistema legal denominado “Lei Antitruste”, a fim de fornecer sustentabilidade aos atos de comércio internacional.

⁵⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p. 418.

O termo *antitruste* originou-se da legislação norte-americana, inicialmente instituída para combater os *business trusts*, denominação utilizada para os modelos de gestão compartilhada das grandes corporações que controlavam, nas últimas décadas do século XIX, diversos setores da economia americana.

As práticas desleais existentes no comércio internacional são extremamente diferenciadas. Não se restringem apenas à redução de preços buscando eliminar a concorrência e criar monopólios. Envolvem, também, operações de fusões e incorporação de empresas multinacionais, cada vez mais freqüentes nas últimas décadas.

A respeito das leis antitrustes, Celso Ribeiro Bastos ensina:

O objetivo básico de qualquer legislação antitruste é assegurar uma economia competitiva. Este é o parâmetro norteador de qualquer sistema antitruste. Sob o norte deste parâmetro, podemos então definir outros conceitos. Um deles trata da eliminação da transferência de riqueza entre compradores e vendedores por meio de preços não competitivos. Outro, da proteção do pequeno negócio. Neste diapasão, além de puras considerações econômicas, o objetivo é preservar a organização de um parque industrial composto de pequenas unidades. Ainda, um importante objetivo, senão o mais substancial aspecto buscado, é o que trata da eficiência econômica. Um mercado perfeitamente competitivo garante uma igualdade na relação preço-custo. Neste equilíbrio cada empresa se vê forçada a vender pelo menor custo de produção possível⁵⁹.

Paula A. Forgioni se manifesta sobre a amplitude de uma lei antitruste no âmbito de cada sistema:

Estabelecido o quadro de evolução, percebe-se que um aspecto sempre se coloca como pano de fundo a qualquer debate: qual o objetivo de uma lei antitruste? De início, constata-se o equívoco da pergunta, pois não há um objetivo geral que possa ser perseguido, e

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. O Abuso do Poder Econômico. *Revista dos Tribunais*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, Ano 3, n. 9, p. 9-10, out-dez. 1994.

qualquer tentativa de se estabelecer um escopo único está fadada ao insucesso. A lei antitruste desempenha, em cada sistema, em cada ordenamento, uma função própria, cambiável, inclusive, em virtude do momento histórico. Descortina-se, assim, a perigosa armadilha colocada, principalmente, pela Escola de Chicago e pela análise econômica do direito. Se, por um lado, essas escolas exercem um quase irresistível fascínio, decorrente da segurança proporcionada pelas fórmulas matemáticas, de outro desabam quando confrontadas com a pululante realidade disciplinada pelo direito antitruste, plena de conflitos de interesses e finalidades⁶⁰.

Originalmente, a lei antitruste foi idealizada com o objetivo de promover um ambiente competitivo das atividades econômicas, proibindo práticas que viessem a criar obstáculos à concorrência empresarial. Pode-se conceituar o truste como a utilização do poder de mercado para reduzir a produção e aumentar os preços de modo a não atrair novos competidores, eliminando, assim, a concorrência.

Na prática, o truste se caracteriza pelo exercício de medidas anticompetitivas, tais como a fixação de preços predatórios e a formação de cartéis, com intuito de dissipar a concorrência e implantar o monopólio que possibilita usufruir de preços abusivos. Os cartéis ou acordos entre empresas do mesmo ramo visam ao aumento ou à diminuição de preços para afastar os concorrentes.

Norberto Bobbio fala da transição entre os mercados com a instauração do capitalismo:

À medida que o capitalismo se desenvolve, passa-se da forma do mercado concorrencial à do mercado monopólico. São apenas alguns indivíduos, e em caso limite um só, os que controlam enormes

⁶⁰ FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24-25.

complexos com milhares de trabalhadores. É essa a fase mais avançada do capitalismo. Naturalmente, com o crescimento e consolidação dos monopólios, cresce também a tendência ao controle do Governo do Estado pelo poder econômico⁶¹.

Práticas empresariais desleais, como o *dumping*, são reprováveis, mas vêm ocorrendo com maior freqüência no comércio internacional, através de acordos de exclusividade, vendas casadas e discriminação de preços. Esse fato obrigou a maioria dos países a criar uma legislação de defesa comercial, baseada nas regras *antidumping* da OMC. As leis de defesa comercial, visando à preservação e manutenção das empresas existentes, desempenham o importante papel de resguardar os interesses relacionados às atividades empresariais desenvolvidas no país e manter a empregabilidade.

As constantes práticas de *dumping* levaram o GATT, em 1947, a tratar de questões referentes a atos de concorrência desleal pelos países no plano internacional do comércio. Caracterizando-se o *dumping* uma forma específica de abuso do poder econômico, o GATT passou a disciplinar a repressão a este tipo de prática ilícita, dispondo no item 1º do artigo VI ⁶²:

As partes contratantes reconhecem que o “*dumping*” que introduz produtos de um país no comércio de outro país, por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou na ausência

⁶¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola, PÁQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 9. ed., v. II, Brasília: Ed. UnB, 1997, p. 613.

⁶² O tratado foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 45, de 20.6.50, e promulgado através do Decreto 76.032, de 25.7.75.

deste preço normal, é inferior: I – ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal do comércio; ou II – ao custo de produção no país de origem mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. A punição para a prática do “*dumping*” está prevista no item 2º do artigo VI, do GATT: Com o fim de neutralizar ou impedir “*dumping*”, a parte contratante poderá cobrar sobre o produto objeto de um “*dumping*” relativo a este produto. Para os efeitos desse artigo, a margem de “*dumping*” é a diferença de preço determinado de acordo com os dispositivos do § 1º⁶³.

Verifica-se, portanto, que os objetivos da lei antitruste foram amplos, ou seja, não somente promover a efetividade da livre concorrência nos países que fazem parte do mercado internacional, mas também proporcionar outros efeitos positivos no ambiente concorrencial, tais como eliminar o abuso de poder econômico, o domínio empresarial nos mercados e o aumento arbitrário dos lucros.

A livre concorrência mostra-se fundamental para assegurar a sobrevivência das empresas nacionais, principalmente em decorrência do importante papel econômico, político e social que desempenham. Conforme assevera Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “A livre concorrência, enquanto interesse difuso, implica a exigência de imparcialidade dos atos impositivos (soberanos) do Estado em face dos concorrentes”⁶⁴.

⁶³ GRINBERG, Mauro et al. Direitos antidumping e compensatórios: sua natureza jurídica e conseqüências de tal caracterização. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 96, p. 87, 1994.

⁶⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Princípio da Neutralidade Concorrencial do Estado*. Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: IOB Thomson, 2007, p. 494.

As organizações intergovernamentais, tais como a Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)⁶⁵ e a Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁶⁶, tiveram grande importância na regulação do comércio internacional, adaptando os países a uma nova realidade e viabilizando o comércio exterior entre eles.

O fenômeno da proteção à livre concorrência no mercado americano teve como exemplo marcante a criação da *Standard Oil Trust* por John D. Rockefeller, em 1870, que provocou a instituição da *Federal Trade Commission* com o objetivo de deter os poderes econômicos desleais. A partir daí, estabeleceu-se um arcabouço jurídico de regulação da livre concorrência americana, com diversas leis específicas, entre as quais o *Sherman Act* (Lei Pública nº 190, de 12. 7.1890); a Lei da Comissão Federal de Comércio (Lei Pública nº 205, de 26. 9.1914); O *Clayton Act* (Lei Pública

⁶⁵ A UNCTAD foi fundada em 1964 para preencher um longo requerimento das nações pobres por uma agência de comércio internacional dedicada ao comércio, *commodities* e desenvolvimento. Durante os últimos quarenta anos, ela procurou identificar e resolver o *déficit* externo permanente das economias das nações pobres e trazer a estabilidade de preços de *commodities*, os quais devem ser justos para produtores e consumidores. No entanto, o mandato original da UNCTAD e seu papel de fórum de decisão em assuntos globais têm sido seriamente erodidos por quatro décadas de políticas econômicas e comerciais dirigidas pelas escolhas dos grandes *players*. As nações industrializadas, desde o surgimento da UNCTAD, têm bloqueado o caminho de reformas sob a perspectiva do mundo em desenvolvimento, preferindo a liberalização comercial desde Bretton Woods até o momento presente. É sob a vigília desse processo histórico que a UNCTAD XI está acontecendo, com as maiores nações desenvolvidas fazendo pressão para diminuir e enfraquecer seu mandato. A UNCTAD, um órgão intergovernamental das Nações Unidas, serve como fórum multilateral de suporte à formulação de políticas que levem à evolução dos países em desenvolvimento. Com centenas de delegados de mais de 150 países, num total de cerca de 2.000 participantes, ela é uma das maiores conferências das Nações Unidas. Mas esse fato se contrasta com a pequena atenção que lhe é dada pelo grande público.

⁶⁶ Em janeiro de 1960, os Estados Unidos e o Canadá reuniram-se em Paris para uma conferência dos membros da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE). Dela resultou a transformação da Organização que se converteu na atual Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), cujos objetivos foram aproveitados para serem ampliados. A respectiva convenção foi assinada, em Paris, pelos dezoito Estados-membros europeus da OECE, bem como pelo Canadá e Estados Unidos da América em 14 de dezembro de 1960, entrando em vigor em 15 de dezembro do ano seguinte. A nova Organização estava intimamente ligada à precedente. (Cf. *International Economic Law* (2000), p. 36. 13. G. Marceau, 'A Call for Coherence in International Law', *Journal of World Trade*, 33(5), p. 112. 14.)

n° 212, de 15.10.1914); o *Cellar-Kefauver Act*, em 1950 e a Lei *Robinson-Patman*, de 19 de junho de 1936.

Com a promulgação dessas normas, o Estado americano implementou a imposição de mecanismos *antidumping*, visando evitar prejuízos à indústria nacional, tais como a eliminação ou restrição à concorrência, a dominação do mercado, o aumento arbitrário dos lucros.

A concorrência acirrada entre os países em busca de mercados diversos originou o crescimento de práticas comerciais abusivas, fazendo com que as regras existentes fossem esquecidas e insuficientes. Diante desse cenário, diversos países vêm discutindo, ao longo das últimas décadas, a possibilidade de determinar regras internacionais sobre a política de concorrência, a fim de se obter maior efetividade da legislação antitruste. Esta seria convergente e harmonizada entre os diferentes Estados nacionais.

Diante das crescentes práticas anticoncorrenciais, surgiu a necessidade de controle do comércio internacional. O objetivo é defender os interesses econômicos de cada país, notadamente dos mais ricos, os quais passaram a utilizar formas inadequadas de proteção às suas indústrias nacionais, visando assim salvaguardá-las da concorrência estabelecida pela intensa participação das nações em desenvolvimento nas relações comerciais mundiais.

Atualmente, existem acordos regionais e bilaterais de cooperação, mas eles são insuficientes para assegurar a concorrência internacional, pois, além de não englobarem todas as nações participantes do sistema multilateral de comércio, produzem resultados demorados e ineficientes.

Sobre a criação de leis para regular o mercado livre, esclarece Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

Ao interferir na atividade econômica em um mercado livre, admite-se que a lei exija, por exemplo, certas prestações de um grupo em face de outro, mas fundada na equalização de chances entre partes desiguais, evitando que tais prestações inviabilizem a atividade econômica do grupo atingido ou, se generalizadas, inviabilizem a atividade de grupos em face de outros⁶⁷.

Dessa forma, a atividade econômica e os mercados nacionais foram expostos à concorrência internacional, submetendo os consumidores e as empresas de cada país aos efeitos do comércio mundial. Esse fenômeno exigiu a criação de um ordenamento multilateral do citado comércio, de forma a diminuir a discrepância entre os diversos sistemas de concorrência, priorizando a liberdade dos mercados e a proteção contra as práticas desleais.

⁶⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Princípio da Neutralidade Concorrencial do Estado*, op. cit., p. 495.

2.2. A OMC e a política antitruste no âmbito da cooperação internacional

A Organização Mundial do Comércio (OMC)⁶⁸, sediada em Genebra, na Suíça, e composta de cento e quarenta e cinco países, tem sido utilizada para promover políticas protetivas ao comércio internacional. Trata-se de um foro de discussão sobre as negociações que envolvem o mercado, visando à implementação de políticas antitrustes que possam contribuir para a liberdade da concorrência entre as nações.

No entanto, a atuação da OMC quanto à política antitruste tem sido contraditória. Observa-se que a instituição, criada para catalizar e convergir as questões que afetam a livre concorrência internacional, vem estabelecendo mais divergências e dúvidas sobre as matérias que lhe são afetas.

Originalmente, a OMC foi criada para substituir o GATT⁶⁹ com o objetivo de continuar promovendo o acordo e o consenso mútuo entre os governos⁷⁰.

Celso Lafer doutrina a respeito do papel ocupado pelo GATT no mercado internacional:

⁶⁸ A OMC é a organização internacional que supervisiona um grande número de acordos sobre as "regras do comércio" entre os seus Estados-membros. Criada em 1994, e em vigor desde 1º de janeiro de 1995, opera sob a forma de um secretariado para administrar o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). É formado por um tratado comercial do qual participam 145 países. A OMC estabelece regras mundiais para o comércio internacional.

⁶⁹ O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio ficou conhecido por sua sigla derivada do inglês: *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*.

⁷⁰ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 148.

O GATT partia do pressuposto de que as tarifas devem ser o instrumento básico, regulador do comércio internacional. Estas deveriam ser rebaixadas através de sucessivas negociações entre os Países-membros, e os resultados destas negociações, que se realizavam no âmbito do GATT entre os principais produtores e consumidores de um item, seriam estendidos a todas as partes contratantes, pelo jogo multilateral da cláusula de nação mais favorecida. O GATT também contemplava a gradual harmonização dos regimes gerais de importação e de exportação dos Países-membros, pelo acatamento dos princípios de sua Parte II, o assim chamado código de bom comportamento comercial. Este código representava um padrão que deveria, com o correr do tempo, contribuir para eliminar as barreiras não-tarifárias e converter-se em um conjunto de normas de reconhecimento do aceitável e do não-aceitável em matéria comercial⁷¹.

A OMC foi criada para implantar um novo modelo de evolução, no qual não haveria necessidade de inúmeras regras compensadoras de desigualdade entre os países, o que poderia favorecer a expansão do comércio internacional e garantir o desenvolvimento dos Estados envolvidos nesse comércio.

Os países industrializados participantes da OMC e as empresas multinacionais ampliaram o escopo inicial da instituição. Quando de sua criação, seus objetivos precípuos estavam atrelados a promover mais proteção à livre concorrência e facilitar o comércio sem discriminação alguma das nações signatárias. No entanto, a liberalização das economias em larga escala forçou os Estados em desenvolvimento a renunciarem às muitas políticas de desenvolvimento econômico, utilizadas pelos países industrializados para fortalecer suas economias e criar empregos, alterando assim a meta primeira da OMC.

As atuais provisões da OMC obrigam as partes contratantes a conceder tratamento favorável para operar no mercado internacional, bem como

⁷¹ LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*, op. cit., p. 117.

estabelecem a regulação de impostos aplicados nas importações e exportações entre os Estados-membros. Contudo, na atualidade, a OMC não é uma instituição capaz de coibir as práticas de *dumping* regularmente perpetradas pelas nações desenvolvidas. Em outras palavras, suas medidas são insuficientes para interferir a favor dos países em desenvolvimento, contra a prática de atos concretos, cujo resultado é a restrição à livre concorrência no comércio mundial e a dominação do mercado.

Isto pode ser constatado pela ampla maioria de decisões judiciais em relação a questões comerciais entre Estados-membros da OMC⁷², favorecendo os países industrializados em detrimento dos países em desenvolvimento. Conseqüentemente, aqueles sofrem uma enorme pressão para enfraquecer suas políticas de interesse público, uma vez que a OMC não é suficientemente eficaz para evitar as práticas protecionistas e desleais dos poderosos países desenvolvidos.

2.3. Da sociedade das nações à Carta de Havana

A Liga (ou Sociedade) das Nações surgiu em conseqüência dos horrores da Primeira Guerra Mundial e foi a primeira tentativa de consolidar uma organização universal para a paz. Acreditava-se que futuros conflitos somente poderiam ser evitados por meio de uma instituição internacional permanente, que deveria ser criada para negociar e garantir a paz. O precursor da idéia de instituir um organismo de alcance internacional de combate aos excessos cometidos por alguns

⁷² Vide anexos com o teor das decisões judiciais proferidas pela OMC.

países participantes na Primeira Guerra Mundial foi o presidente norte-americano Thomas Woodrow Wilson⁷³.

Em janeiro de 1918, Thomas Woodrow Wilson⁷⁴ apresentou ao Congresso americano uma extensa pauta envolvendo propostas de paz consubstanciadas na exigência da eliminação da diplomacia secreta em favor de acordos públicos; na liberdade de tráfego nos mares; na abolição das barreiras econômicas entre os países; na redução dos armamentos nacionais; na redefinição da política colonialista, levando-se em consideração os interesses dos povos colonizados; na retirada dos exércitos de ocupação da Rússia; e, finalmente, na criação da Liga das Nações.

Norberto Bobbio tratou da influência do presidente Thomas Woodrow Wilson na proclamação do princípio da livre determinação dos povos durante a Primeira Guerra Mundial:

O princípio da livre determinação dos povos constituiu um dos temas ideológicos mais vigorosos eficazmente proclamados por acordo durante a Primeira Guerra Mundial, graças sobretudo à influência do presidente americano Wilson. Ele foi incluído nos dois primeiros projetos de Estatuto da Sociedade das Nações, mas não teve lugar no texto final, limitando-se, neste, a inspirar o sistema dos mandatos. A aplicação do princípio tão enfaticamente enunciado foi comprometida por considerações de caráter estratégico e econômico. Deu-se conta de que a fórmula de Wilson dos "remanejamentos territoriais" comprometeria a segurança e o equilíbrio internacionais. Contrariamente às expectativas, portanto, o princípio da livre determinação dos povos mostrou-se não oportuno para servir de base de uma paz duradoura⁷⁵.

⁷³ Thomas Woodrow Wilson, membro do Partido Democrata, foi eleito presidente dos Estados Unidos da América por duas vezes consecutivas, ficando no cargo de 1912 a 1921. Foi também reitor da Universidade de Princeton e recebeu o Prêmio Nobel da Paz em 1919. Foi o principal idealizador da Sociedade das Nações.

⁷⁴ Vale lembrar que no dia 15 de novembro de 1920 foi realizada em Genebra a primeira assembléia geral da Liga das Nações, com a participação de quarenta e dois países. Precursora da ONU, ela foi a primeira organização internacional a lutar pela segurança e paz mundial.

⁷⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola, PÁSQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, op. cit., p. 72.

A Liga das Nações fracassou em seu objetivo primordial que era manter a paz no mundo e, por isso, foi dissolvida por volta de 1942. Um resgate histórico aponta como causas da ineficácia do plano da Liga das Nações o fato de esta não dispor de um poder executivo forte nem contar com representantes da União Soviética e dos Estados Unidos. Apesar de ter sido idealizada pelo presidente americano Thomas Woodrow Wilson e adotar posições convergentes para a paz internacional, curiosamente, os Estados Unidos da América não se tornaram membros desse organismo, em virtude de não terem ratificado o Tratado de Versalhes⁷⁶. Na primeira parte do Tratado, incluiu-se a fundação da Liga das Nações. Porém o descaso do Senado americano em aprová-lo fez com que o projeto apresentado pelo presidente não obtivesse a aprovação da maioria de dois terços, formalmente exigida.

No entanto, a proposta de paz e a reorganização das relações internacionais promovidas pelo presidente Thomas Woodrow Wilson foram levadas adiante no encerramento da Conferência de São Francisco, ocorrido no dia 26 de junho de 1945, que culminou com a Carta das Nações Unidas assinada por cinquenta países. Para atingir esse objetivo, a Conferência criou os estatutos da futura comunidade das nações, que deu início à Organização das Nações Unidas (ONU), organismo internacional que sucedeu a Liga das Nações.

⁷⁶ O Tratado de Versalhes realizou-se em 1919. Foi um tratado de paz assinado pelas potências européias, encerrando oficialmente a Primeira Guerra Mundial. Após seis meses de negociações, o Tratado foi assinado, em Paris, como uma continuação do armistício de novembro de 1918, em Compiègne, que tinha posto um fim aos confrontos. O principal ponto do Tratado determinava que a Alemanha aceitasse ser a responsável pela guerra e que, sob os termos dos artigos 231-247 do Tratado, fizesse reparações às nações prejudicadas da Tríplice Entente. Tríplice Entente era uma aliança feita entre a Inglaterra, a França e o Império Russo para lutar na Primeira Guerra Mundial contra o pangermanismo e as expansões alemãs e austro-húngaras pela Europa. Pangermanismo era um movimento político do século XIX que defendia a união dos povos germânicos da Europa Central.

Em 18 de abril de 1946, todas as responsabilidades foram atribuídas à recém-criada Organização das Nações Unidas. Com o desencadeamento da Segunda Guerra Mundial pelo ditador alemão Adolf Hitler, a idéia de fundar uma comunidade internacional pela paz foi veementemente defendida pelo presidente norte-americano, Franklin D. Roosevelt, e pelo primeiro-ministro inglês, Winston Churchill. O objetivo era formar uma aliança para garantir a paz, nos mesmos moldes pensados quando da criação da Liga das Nações.

A respeito da dissolução da Sociedade das Nações, esclarece Vicente Marotta Rangel:

Embora eficiente na solução de conflitos na Europa e América Latina, a SdN se revelou incapaz de evitar a segunda guerra mundial. Iniciou-se formalmente em 10 de janeiro de 1920, mercê da entrada em vigor do Tratado de Versalhes. Foi dissolvida em sua 21ª sessão, ocorrida em Genebra, de 8 a 18 de abril de 1946. O seu patrimônio foi então transferido para a ONU. Cessou de ter existência jurídica em 31 de julho de 1947⁷⁷.

Para fomentar os ideais de regulamentação do comércio entre as nações, foi realizada em 1946, pelo Conselho Econômico e Social da ONU, uma conferência a fim de tratar dos estatutos da nova organização internacional de comércio.

Em 1947, na cidade de Genebra, promoveu-se um encontro visando à discussão de três temas relevantes acerca da regulamentação do comércio internacional: a) a preparação da carta da Organização Internacional de Comércio (OIC); b) as negociações do acordo geral de redução multilateral de tarifas; c) o

⁷⁷ RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e Relações Internacionais*. 8 ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora RT, 2005, p. 17.

estabelecimento de regras gerais para as negociações sobre medidas tarifárias. Nesse encontro, iniciaram-se as tratativas para a formalização do acordo denominado Carta de Havana, que foi ratificado em 1948, na cidade de Havana, em Cuba, por cinquenta e três países.

No âmbito comercial, foi discutida a criação de uma organização específica com o objetivo de combater as práticas protecionistas que vinham sendo utilizadas desde a década de 30. Funcionaria como uma agência das Nações Unidas. Fundou-se, assim, a Organização Internacional de Comércio (OIC), também conhecida como *International Trade Organization (ITO)*, que não teve sucesso pelo fato de o Senado dos Estados Unidos da América não ratificar a Carta de Havana, invocando motivos de ordem político-econômica.

2.3.1. O surgimento do GATT e o estabelecimento das regras tarifárias no mercado internacional como meio para disciplinar a concorrência

Um dos grupos que elaborou o projeto de criação da OIC, juntamente com outros países defensores da idéia do liberalismo comercial regulamentado em bases multilaterais, iniciou as tratativas para a fixação de um conjunto de normas de concessões tarifárias. Essas negociações acabaram por firmar 45.000 concessões tarifárias e o pacto estabelecido passou a ser denominado Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). A instituição nasceu com o objetivo principal de regulamentar as tarifas e o comércio comum entre as vinte e três nações signatárias, inclusive os Estados Unidos da América.

Curiosamente, o GATT, que fora criado como um acordo provisório para regular as relações comerciais internacionais, teve efetividade por mais de quatro décadas. Regia-se basicamente por três princípios: a) tratamento isonômico e não discriminatório⁷⁸ entre todas as nações comerciantes; b) redução de tarifas por meio de negociações; c) eliminação das cotas de importação.

Apesar de ter sido criado apenas como um órgão cuja finalidade era harmonizar a política aduaneira entre os Estados, o GATT foi eficaz naquilo a que se propôs, adquirindo, mais tarde, o poder de fiscalizar, julgar e punir os países que desrespeitassem as regras tarifárias estabelecidas.

O reconhecimento da liberalização e a expansão do comércio, em detrimento do protecionismo, excluía do cenário do comércio internacional os tratamentos preferenciais entre parceiros comerciais. Nesse contexto, a isonomia de tratamento imposta pelo GATT passou a impulsionar o comércio internacional, uma vez que todos os países deveriam ser obrigatoriamente tratados de forma igualitária, sem discriminação ou protecionismo.

Diante disto, iniciou-se uma nova ordem para o comércio internacional depois da Segunda Guerra Mundial. Pregava, além da isonomia, a não-discriminação, a redução de tarifas e a limitação de cotas para importação.

⁷⁸ A cláusula de nação mais favorecida e a obrigação de tratamento nacional nada mais são do que instrumentos de concretização do princípio da não-discriminação. Assim, a cláusula de nação mais favorecida, inscrita no artigo I do GATT, determina que toda Parte-Contratante deve dispensar às demais Partes-Contratantes tratamento não menos favorável àquele dispensado aos produtos de qualquer outro país. Desta forma, obtempera John H. Jackson, "*in the GATT the MFN obligation calls for each contracting party to grant to every other contracting party the most favorable treatment that it grants to any country with respect to imports and exports of products*". Nas palavras de John H. Jackson, no GATT a obrigação do MFN indica para cada parte contratante conceder a outra parte contratante o tratamento mais favorável que concede a qualquer país com respeito a importações e exportações de produtos. (Cf. JACKSON, John H. *The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations*. 2 ed. Cambridge: MIT, 1999, p. 157.)

Após a Segunda Guerra Mundial, o GATT se encarregou das transações de intercâmbio comercial entre os países. Tornou-se o ponto de apoio do sistema liberal capitalista, contribuindo para a liberalização das economias e eliminação de barreiras de tarifas aos produtos estrangeiros. As pressões exercidas pelo GATT estabeleceram um regramento jurídico único no Direito Internacional, que acabou por priorizar e proteger o mercado exportador dos Países-membros na organização contra as práticas restritivas, que impediam a livre concorrência.

As tratativas no âmbito do GATT eram denominadas rodadas. Desde a sua criação, previu-se que ele seria um foro para negociações comerciais. O artigo XXVIII de seu estatuto dispõe expressamente que as “rodadas” seriam as formas de entendimento e tomada de decisões entre os membros da organização.

Entre as principais rodadas do GATT com o objetivo de reduzir tarifas e barreiras ao fluxo de mercadorias no mercado mundial, vale mencionar as que foram mais significativas para o contexto das negociações multilaterais comerciais.

A primeira rodada ocorreu em Genebra (Suíça) , em 1947, com vinte e três países participantes e a segunda rodada em Annecy (França), em 1949, com treze países participantes. A terceira rodada realizou-se em Torquay, cidade britânica, situada às margens do Canal da Mancha, entre 1950 e 1951, com trinta e oito países participantes e a quarta, ocorreu em Genebra, entre 1955 e 1956, com vinte e seis países participantes. A quinta rodada aconteceu na cidade norte-americana de Dillon, entre 1960 e 1961, com a participação de vinte e seis países.

Destacou-se porque teve, como tema principal, as questões referentes ao estabelecimento de tarifas internacionais. A sexta rodada deu-se em Genebra conhecida como a rodada Kennedy, nos anos de 1964 e 1967 com sessenta e dois países participantes. Nessa rodada foram discutidas questões relacionadas às medidas tarifárias e *antidumping*.

A sétima rodada foi realizada na cidade de Tóquio (Japão), nos anos de 1973 e 1979. Dela participaram cento e dois países que, além da questão recorrente das tarifas, debateram uma cláusula de habilitação concernente à incorporação legal do Sistema Geral de Preferências (SGP). Dizia respeito às preferências tarifárias nos acordos multilaterais, visando à liberalização do acesso a mercados, sem discriminação entre países nem obrigações de reciprocidade.

A oitava rodada do GATT, conhecida como Rodada do Uruguai, ocorreu em setembro de 1986 em Punta Del Leste. A agenda de discussões visava estender os acordos do sistema comercial internacional para novas áreas afetas ao setor de serviços, à propriedade intelectual, à agricultura e aos produtos têxteis. Além da Rodada do Uruguai ocorreu em 1986, uma outra veio a ser realizada em 1994 com a participação de 123 países.

Em 15 de abril de 1994, em Marrakech, antiga capital do Marrocos, foi assinado um acordo que estabelecia o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC). O mencionado acordo entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995, criando a OMC que veio substituir o GATT.

A OMC tornou-se uma instituição permanente, dotada de personalidade jurídica de direito internacional (art. VIII), destinada a dar suporte ao comércio internacional. O artigo XV, anexo 4, dispõe que todos os membros têm a obrigação de adequar o ordenamento jurídico interno às normas gerais dela.

Na atualidade, a OMC é uma organização cuja missão é facilitar o comércio internacional, por meio de normas firmadas entre os Países-membros. Constitui-se em um foro de negociações, visando elaborar novas regras para disciplinar a comercialização no mercado comum.

Engloba não só acordos referentes ao comércio de bens agrícolas e industriais, como também aos serviços, à propriedade intelectual, à solução de controvérsias, às regras de origem e outros, buscando assim promover a efetiva liberalização do comércio entre seus membros.

A nona rodada de negociações sobre o comércio internacional deu-se no âmbito da OMC e ocorreu em Doha, capital do Qatar, no ano de 2001, na qual participaram 149 países. As discussões versaram sobre as regras referentes a tarifas, agricultura, serviços, facilitação de comércio e solução de controvérsias. Seu objetivo principal foi lançar uma nova rodada de negociações para liberalização do comércio mundial. Foi chamada de Agenda de Doha para o desenvolvimento, por se concentrar na efetivação dos acordos formalizados na Rodada do Uruguai.

As próximas rodadas da OMC, ou seja, a décima, ocorrida em Cancún (México), em 2003, a décima primeira em Genebra (Suíça), em 2004, e a

décima segunda, em Hong Kong (China), em 2005, não evoluíram com eficácia, pois os países desenvolvidos, apesar de reconhecerem a vulnerabilidade dos países em desenvolvimento, não se comprometeram na finalização das negociações.

As discussões versaram sobre o combate à desigualdade, diante das transformações da economia, com a abertura comercial no início dos anos 90. No entanto, os países desenvolvidos atuaram sem visar ao objetivo primordial da rodada de negociações, qual seja, auxiliar na busca pelo desenvolvimento econômico mais favorável para os países menos desenvolvidos.

Apesar da intensa negociação na quinta Conferência Ministerial⁷⁹ ocorrida em Cancún (México), no ano de 2003, foi na sexta Conferência Ministerial, em Hong Kong (China), em 13 de dezembro de 2005, que se alcançou um relativo consenso, quanto à liberalização dos serviços e ao acesso a mercados não-agrícolas.

Com a fundação da OMC, procurou-se sanar as deficiências do GATT referentes à aplicação das regras tarifárias no comércio internacional, buscando realinhar a atuação dos Países-membros e priorizar a isonomia e o equilíbrio entre todos.

⁷⁹ Em Setembro de 2003, foi realizada a V Conferência Ministerial da OMC, em Cancún (México), com o objetivo de promover negociações para a liberalização do comércio internacional, mas desacordos sobre questões no setor agrícola levaram a um impasse: de um lado, países ricos, queriam maior acesso aos mercados de bens e serviços dos países em desenvolvimento; de outro, estes últimos, em troca, desejavam ter mais espaço para seus produtos agrícolas nos mercados dos países ricos.

A partir da criação da OMC, as normas deixaram de ter caráter genérico, tornando-se mais específicas. Porém, não chegaram a detalhar os procedimentos e a forma de agir no âmbito do comércio mundial. Na verdade, a OMC representa hoje a instituição que sucedeu o GATT apenas como organização internacional e não como tratado internacional, conforme ensina José Cretella Neto:

A transição do sistema do GATT para a OMC deve ser entendida sob dois aspectos: primeiramente, entendendo-se GATT na acepção de “tratado internacional”, não se pode considerar que, juridicamente, tenha havido efetiva “sucessão”, pois os Acordos da OMC sobre o comércio de mercadorias adotaram o essencial do “GATT 47” sob a rubrica “GATT 94”, o que leva alguns a se referir aos Acordos atualmente em vigor com a expressão “Acordos GATT-OMC”; em outra acepção no entanto, em que GATT é entendido como “organização internacional”, ocorreu, juridicamente, sucessão por parte da OMC⁸⁰.

Mesmo com um arcabouço de medidas de proteção aos países em desenvolvimento que participam da OMC, existe muita insatisfação quanto à exportação de produtos diante das barreiras de entrada nos mercados mundiais. Tais países continuam a manifestar grande descontentamento pela ausência de efetividade das normas internacionais de liberalização do comércio, notadamente em relação a produtos que possuem maior competitividade.

Destarte, a OMC tem sido vista como uma instituição usada pelos países fortes como instrumento de política externa. Por essa razão, os países em desenvolvimento vêm demonstrando especial interesse em modificar normas e fundamentos das negociações, visando a um maior foco no desenvolvimento, o que remete aos subsídios da Carta de Havana, acordo ratificado há cerca de cinquenta anos.

⁸⁰ CRETELLA NETO. José. *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.70.

2.4. Sistema jurídico da Organização Mundial do Comércio (OMC)

Como antes delineado, a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi o resultado da oitava e última rodada de negociação do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)⁸¹, na Rodada do Uruguai (1986-1994), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995⁸².

Enquanto o GATT tinha seu foco principal no comércio de bens, a OMC, além de incorporar todos os acordos firmados no GATT, incluiu acordos sobre serviços e propriedade intelectual.

A partir de 2004, os membros da OMC fixaram, como diretrizes básicas para o avanço da Rodada Doha, a eliminação de subsídios, a reforma dos mecanismos de crédito oferecidos pelos países ricos à produção agrícola para exportação e para a produção doméstica, bem como o corte de tarifas de importação.

Sobre a finalidade e os objetivos que permearam a criação da OMC, ensina José Alexandre Altahyde Hage:

⁸¹ O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) foi estabelecido em 1947, tendo em vista harmonizar as políticas aduaneiras dos Estados signatários. Está na base da fundação da Organização Mundial de Comércio. É um conjunto de normas e concessões tarifárias, criado com a função de impulsionar a liberalização comercial e combater práticas protecionistas; e regular, provisoriamente, as relações comerciais internacionais. Após a Segunda Guerra Mundial, vários países decidiram regulamentar as relações econômicas internacionais, não só com o objetivo de melhorar a qualidade de vida de seus cidadãos, mas também por entenderem que os problemas econômicos influíam seriamente nas relações entre os Governos. Para regular aspectos financeiros e monetários, foram criados o Banco Mundial (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), e, no âmbito comercial, foi discutida a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), que funcionaria como uma agência especializada das Nações Unidas. Em 1946, visando impulsionar a liberalização comercial, combater práticas protecionistas adotadas desde a década de 30, vinte e três países, posteriormente denominados fundadores, iniciaram negociações tarifárias.

⁸² O Brasil é membro da OMC desde sua fundação. Os acordos da Rodada do Uruguai, que incluem o Ato Constitutivo da OMC, entraram em vigor no Brasil em 1º de janeiro de 1995, em virtude do decreto presidencial nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que sancionou o Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1999. Sendo membro desta organização, o Estado brasileiro teve de adequar seu ordenamento interno a fim de não possuir regras contrárias aos dispositivos da OMC.

A OMC foi concebida com o propósito de firmar o comércio internacional sob o signo da democracia nas relações internacionais, aproveitando o aspecto positivo que surgiria após a Guerra Fria. Em outras palavras, fora pensada com o intuito de fazer com que as divergências entre os diversos Estados nacionais não fossem reduzidas à pura prática da “política do poder”; política baseada na coerção e na violência “legitimada” pela falta de um ente superior, um superestado, como seria de natural tendência nos conflitos entre os países industrializados, do hemisfério norte, e os produtores de “commodities” que formam a África, Ásia e América Latina⁸³.

A OMC tem funções administrativas amplamente estabelecidas pelos países signatários. Consubstancia-se em um foro de negociações para solucionar litígios comerciais, supervisionar as políticas comerciais de seus Estados-membros e proporcionar assistência eficaz para a liberalização do comércio exterior dos países em desenvolvimento.

A OMC possui um órgão específico para solucionar controvérsias, denominado Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Foi criado para substituir o antigo Conselho do GATT. Ele é o responsável por julgar os litígios entre os Estados-membros, apresentando recomendações e sugestões em busca da solução pacífica das controvérsias. Tais recomendações e sugestões são indicadas por grupos especiais ou pelo Órgão de Apelação, dependendo do caso concreto.

O OSC é formado pelo Conselho Geral da OMC e composto por representantes permanentes de todos os membros da organização, dentre os quais é escolhido um presidente.

⁸³ HAGE, José Alexandre Altahyde. *Posturas Racionalistas no Direito Econômico Internacional*. O espírito de cooperação pela via do multilateralismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 13, outubro-dezembro, n.53, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo: Editora RT, 2005, p. 297.

São encaminhadas ao OSC todas as notificações de consulta sobre litígios. Cabe a ele constituir grupos especiais com a finalidade de avaliar as conclusões e recomendações destes e do Órgão de Apelação.

Além disso, a Organização possui a função de acompanhar a aplicação das recomendações pelos Estados-membros, em conformidade com as regras da OMC. Dependendo do caso, tem competência para autorizar a suspensão de concessões ou outras obrigações que resultem dos acordos dela.

A OMC é regida por cinco princípios fundamentais, designados a proteger o comércio internacional. Seu objetivo é garantir o acesso equitativo dos países envolvidos, por meio de um processo de adesão. Os princípios fundamentais são:

1º- O princípio da não discriminação garante tratamento igual aos membros; 2º- o princípio da previsibilidade de normas e acessos aos mercados; 3º- o princípio da concorrência leal proíbe o comércio desleal, como o "dumping"; 4º- o princípio da proibição das restrições quantitativas, como quotas, apenas permitindo as quotas tarifárias que estão na lista de compromissos dos países; e 5º- o princípio do tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento, pelas negociações comerciais e pelas soluções de controvérsias⁸⁴.

A meta global da OMC é a de promover a cooperação entre os países, em busca de um equilíbrio no comércio internacional no âmbito da livre concorrência.

O Encontro Ministerial ocorrido em Cingapura, no ano de 1996⁸⁵, coordenado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), discutiu com

⁸⁴ BATISTA, Luiz Olavo; JÚNIOR, Umberto Celli; YANOVICK, Alan. *Dez anos de OMC - Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 56.

⁸⁵ O encontro reuniu ministros responsáveis pela pasta do comércio exterior dos países integrantes da Conferência Ministerial da OMC. A conferência foi a responsável pelos primeiros acordos sobre o comércio referentes a serviços de telecomunicações e tecnologia da informação e serviços financeiros no âmbito do sistema GATT/OMC. O objetivo de expansão do acesso aos mercados para produtos manufaturados foi também considerado prioritário entre as nações participantes do encontro.

profundidade as questões referentes à eficácia da liberdade de concorrência no cenário internacional. Criou-se um grupo de trabalho para realizar estudos sobre a política da concorrência e do comércio entre os países, visando à criação de um ordenamento jurídico eficaz sobre a concorrência no mercado externo.

2.5. O Projeto do Comitê Econômico e Social das Nações Unidas (CNUCED)

Foi com a criação da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED) - (United Nation Conference on Trade and Development – UNCTAD), em 1964, e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI), (United Nations Industrial Development Organization – UNIDO), em 1966, que se iniciaram os questionamentos sobre o grau de influência que as teorias política e econômica exerceriam sobre as desigualdades entre economias de diversos países considerados dependentes tanto do capital externo quanto da tecnologia dos países desenvolvidos⁸⁶.

⁸⁶ A Teoria da Dependência surgiu nos anos 60 para repensar o modelo cepalino e oferecer uma alternativa de interpretação da dinâmica social da América Latina. Portadora de um método analítico mais sofisticado, ela suplantou com facilidade o estagnacionismo que havia sido abraçado pelos remanescentes do nacional desenvolvimentismo e transformou-se na crítica mais consistente ao desenvolvimento autoritário. Para abordar a questão da dependência, é preciso mencionar a contribuição da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), entidade que gerou, por intermédio de seus economistas, novas concepções sobre o desenvolvimento da América Latina. Escreveu Fernando Henrique Cardoso: “Para os defensores ardorosos de que a ‘Lógica do mercado’ é o melhor mecanismo para promover o verdadeiro desenvolvimento, a CEPAL sempre representou o cavalo de Tróia do esquerdismo. Por trás das prudentes recomendações sobre a necessidade da intervenção corretora do Estado, da defesa de políticas protecionistas, da insistência sobre o caráter estrutural da inflação latino-americana etc., os liberais ortodoxos sempre viram o risco de um socialismo burocrático”. (Cf. CARDOSO, Fernando Henrique. *As Idéias e seu Lugar*, op.cit., p. 37.)

A UNCTAD foi criada para ser um fórum no qual os Estados-membros podem deliberar acerca de questões de comércio e desenvolvimento. O principal objetivo da UNCTAD é o de ajudar os países em desenvolvimento a potencializar as oportunidades de negociação de seus produtos, investimentos e desenvolvimento, favorecendo a expansão do comércio internacional como um todo.

Por sua vez, o interesse da UNIDO sempre foi o desenvolvimento industrial naqueles países. Os limites de atuação e responsabilidade dessas organizações internacionais, ao contrário dos Estados, são mais restritos, uma vez que elas não possuem competências gerais, nos termos dos tratados que as instituíram, mas apenas competências específicas.

Dessa forma, tais organizações se guiam pelo princípio da especialidade que recebem dos próprios Estados que as criaram.

Vale lembrar que, com a elaboração da Carta das Nações Unidas⁸⁷, o desenvolvimento econômico, a partir da década de 50, não era mais o principal problema da comunidade internacional, mas, sim, a manutenção da paz no plano internacional.

Celso Lafer disserta sobre a importância da Carta das Nações Unidas ao tratar da paz entre os Estados:

⁸⁷ A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco (Estados Unidos), em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor em 24 de outubro daquele ano. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça faz parte integrante da Carta.

É por isso que, no sistema da Carta das Nações Unidas, as tarefas de manutenção da paz cabem ao Conselho de Segurança, no qual têm assento permanente cinco países, que foram tidos, na Conferência de São Francisco, como grandes potências. Neste sentido, a Carta é depositária do repertório de soluções do Concerto Europeu, que remonta ao Congresso de Viena, e que se traduzia no princípio de que só a ação conjunta das grandes potências é capaz de assegurar a ordem na vida internacional⁸⁸.

A partir da década de 60, diante da nova ordem universal, instalou-se a procura pelos investimentos, visando implementar a industrialização interna de cada país em desenvolvimento. Devido a tais investimentos, vários desses países passaram a ter considerável dependência econômica dos países desenvolvidos, principalmente no tocante aos financiamentos de capital e transferência de tecnologia propiciada por eles.

Assim, o fenômeno da dependência aos países desenvolvidos fez surgir a premência do crescimento econômico interno e a busca de atuação no comércio internacional, como formas de participação ativa nas negociações comerciais multilaterais, a fim de conciliar os interesses entre os Estados.

A respeito deste fenômeno, ensina Celso Lafer:

A distribuição assimétrica do poder entre os Estados tem levado, historicamente, a uma certa relação entre ordem e poder no sistema internacional, graças à qual a ação conjunta ou a rivalidade de alguns países – as grandes potências – criam e estruturam, no plano mundial, uma determinada ordem, ou seja, um padrão previsível de relações⁸⁹.

Os países em desenvolvimento tornaram-se o tema central da ONU.

Foram criados fóruns de discussão visando alcançar o equilíbrio no cenário do

⁸⁸ LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*, op. cit., p. 98.

⁸⁹ Idem, p. 99.

mercado mundial. A cooperação internacional e a revisão das regras derivadas dos acordos do GATT passaram a ser vistas como uma força organizada e dinâmica para o desenvolvimento econômico e a liberalização do comércio entre as nações.

As décadas de 60 e 70 representaram o período de concentração de esforços em busca de relações comerciais mais equilibradas entre os diversos países em desenvolvimento que desejavam sua inserção no comércio mundial. As tratativas para a ocorrência das políticas de desenvolvimento econômico, no âmbito do comércio internacional dos países menos favorecidos, tiveram início com a Declaração e Plano de Ação para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional.

Sobre a Nova Ordem Econômica Internacional, Maria Garcia assevera:

Novas idéias percorrem hoje o direito internacional: a Nova Ordem Econômica Internacional – Noei, criada em 1955, a partir da Assembléia Geral das Nações Unidas, que decidiu criar a chamada - Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, um foro de propagação de idéias do Terceiro Mundo, servindo de contraponto ao GATT (...) visa Noei a atender aos países pobres e eliminar o subdesenvolvimento⁹⁰.

A Nova Ordem Econômica Internacional⁹¹ procurou avançar no tocante aos interesses político-econômicos dos países em desenvolvimento,

⁹⁰ GARCIA, Maria. A Ordem Econômica: remessa de lucros e a Lei 4.131/62. O Governo Goulart e o relato de Darcy Ribeiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, IBDC, São Paulo, p. 183, Ano 16, abril-junho 2008.

⁹¹ A estruturação da Nova Ordem Econômica Internacional foi tomando forma a partir, fundamentalmente, da Conferência de Bretton Woods, realizada entre junho e agosto de 1944, ou seja, antes mesmo do fim efetivo da guerra. Ademais, as bases políticas para o estabelecimento de uma nova "confraria entre as nações" foram lançadas em Dumbarton Oaks (EUA), em agosto de 1944, resultando na criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em abril de 1945, por meio da Carta de São Francisco. Por fim, em Ialta (Criméia), em fevereiro de 1945, e em Potsdam (Alemanha), entre julho e agosto do mesmo ano, foram esboçadas as linhas do contorno geopolítico que passaria a dividir o mundo de forma mais clara a partir de 1947. Assim, em agosto de 1941, o presidente americano, Franklin D. Roosevelt, e o primeiro-ministro britânico, Winston Churchill assinaram a Carta do Atlântico (*Atlantic Charter*), "documento fundador" dos princípios que viriam a nortear a reconstrução da ordem internacional na segunda metade do século XX.

abordando questões específicas, tais como: a) mudanças na base jurídico-conceitual do chamado sistema internacional de propriedade industrial, do qual deriva o regime de propriedade da tecnologia; b) adoção de normas universais que garantam o princípio da soberania e da igualdade entre os Estados, especialmente para regular as transferências de tecnologia; c) regras disciplinadoras da concorrência no comércio internacional.

2.6. A organização do Comércio de Cingapura a Cancún

Após a Conferência de Cingapura junto à OMC, o Grupo de Trabalho que tratou da Interação entre Comércio e Política de Concorrência, criado em 1997, produziu diversos documentos relevantes para o aprimoramento dos debates sobre a concorrência internacional.

Alguns países em desenvolvimento, como África, Índia, Paquistão, Cuba e outros, se opuseram em iniciar conversações, pois entendiam que os temas discutidos em Cingapura lhes trariam mais custos do que benefícios. Países desenvolvidos participantes da União Européia (UE) bem como o Japão, pressionavam a favor das negociações.

Assim, refletindo tais posições diametralmente opostas, o texto ministerial provisório ofereceu duas alternativas para os temas apresentados na Conferência para a Organização do Comércio de Cingapura a Cancún. A primeira alternativa firmava as negociações com base em modalidades disciplinadas em anexos ao texto, que eram fortemente subsidiados em propostas da UE e do Japão.

A Índia e onze outros países em desenvolvimento rejeitaram energicamente o envio dos anexos aos ministros⁹², argumentando que refletiam unilateralmente a abordagem da UE e do Japão.

O presidente do Conselho Geral da OMC enviou o texto provisório aos ministros com uma carta de apresentação em que sublinhava as posições opostas. A outra alternativa não incluía os anexos, fundamentando-se apenas na assertiva de que as negociações deveriam continuar atreladas aos órgãos específicos da OMC.

O fruto dos trabalhos apresentados foi colhido na IV Conferência Ministerial da OMC, ocorrida em novembro de 2001, em Doha⁹³. Pela primeira vez, se obteve o consenso dos Países-membros sobre as negociações de um acordo de cooperação multilateral sobre política de concorrência, desde que houvesse a concordância explícita dos membros na V Conferência Ministerial.

A Rodada Doha visava diminuir as barreiras comerciais em todo o mundo, com foco no livre comércio para os países em desenvolvimento. As

⁹² Ao decidir sobre estas questões, os ministros tinham um texto ministerial provisório, que enunciava decisões para todas as áreas. O texto apresentava um quadro geral, deixando em branco os objetivos, calendários e prazos. O grau de ambição da liberalização do comércio de bens agrícolas e industriais dependeria do que os membros da OMC viessem a preencher nos espaços em branco.

⁹³ A Rodada Doha constituiu-se um dos principais acontecimentos do mercado mundial. Foram exaustivas e longas negociações entre as maiores potências econômicas do mundo, com o objetivo de diminuir as barreiras alfandegárias, focando o livre comércio. As negociações receberam o nome de "Doha", capital do Qatar, pois foi nessa cidade que os países começaram a discutir a abertura do comércio mundial. O principal problema da Rodada Doha era o combate à fome e o desenvolvimento dos países pobres. Se as nações em desenvolvimento, como o Brasil e a Índia, querem que a UE e os EUA diminuam os subsídios (impostos) aos produtos agrícolas estrangeiros, os países desenvolvidos querem, em troca, a abertura aos produtos manufaturados europeus e americanos nestes mercados. Todas essas questões foram discutidas nas rodadas em Cancún, Genebra, Paris e Hong Kong, porém até hoje não há um consenso mundial a respeito da abertura comercial. Recentemente, o Brasil e a Índia abandonaram as negociações da Rodada Doha, levando todos à frustração e à descrença a respeito da liberação do comércio internacional já que os principais países realizarão eleições, adiando as possibilidades de negociações.

conversações centravam-se na separação entre os países ricos, desenvolvidos, e os maiores países em desenvolvimento, representados pelo G-20. Os subsídios agrícolas eram o principal tema de controvérsia nas negociações.

O G-20 constitui-se em um grupo de países em desenvolvimento. Foi criado em 20 de agosto de 2003, na fase final da preparação para a V Conferência Ministerial da OMC, realizada em Cancún, no México, em setembro do mesmo ano. Concentra sua atuação na área da agricultura, que era exatamente o tema central da Agenda de Desenvolvimento de Doha.

O G-20 tem uma vasta e equilibrada representação geográfica, possuindo um total de vinte e três Membros, a saber: cinco da África (África do Sul, Egito, Nigéria, Tanzânia e Zimbábue); seis da Ásia (China, Filipinas, Índia, Indonésia, Paquistão e Tailândia); doze da América Latina (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Cuba, Equador, Guatemala, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela).

O grupo nasceu visando impedir um resultado predeterminado em Cancún e abrir espaço às negociações no setor agrícola. Seu principal objetivo foi defender resultados nas citadas negociações que refletissem o nível de ambição do mandato de Doha e os interesses dos países em desenvolvimento.

Nesse sentido, o G-20 consolidou-se como interlocutor essencial e reconhecido nas negociações agrícolas. A legitimidade do grupo deve-se às seguintes razões: a) a importância de seus membros na produção e comércio agrícolas, representando, no âmbito mundial, quase 60% da população, 70% da população rural

e 26% das exportações agrícolas; b) a capacidade de traduzir os interesses dos países em desenvolvimento em propostas concretas e consistentes; c) a sua habilidade em coordenar seus membros e interagir com outros grupos na OMC⁹⁴.

O acordo entabulado pelo G-20 reflete todos os objetivos tratados na fase inicial de discussão da Rodada Doha: (I) respeito ao mandato de Doha e seu nível de ambição; (II) resultados positivos das negociações de modalidades; (III) melhoria substantiva em relação ao texto submetido em Cancún, em todos os aspectos da negociação agrícola.

A Rodada Doha começou em Doha (Qatar). Suas negociações subseqüentes tiveram lugar em Cancún (México), Genebra (Suíça), Paris (França), Hong Kong (China) e Potsdam (Alemanha).

No entanto, a Conferência de Cancún foi marcada pela total ausência de consenso entre os Países-membros da OMC para o início das negociações de um acordo sobre concorrência.

Como anteriormente afirmado, a Rodada de Cancún em 2003, visava "planejar um acordo concreto sobre os objetivos da Rodada Doha", fracassando após quatro dias de discussão entre os Países-membros sobre subsídios agrícolas e acesso aos mercados. As quatro áreas-chave de negociação centraram-se em agricultura, produtos industrializados, comércio de serviços e atualização de normas alfandegárias.

⁹⁴ ICONE – Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais. *Negociações Agrícolas da OMC: Síntese dos Indicadores Econômicos das Principais Coalizões*. Coord. André Meloni Nassar. São Paulo: 2003. Conforme disposto no site: <<http://www.iconebrasil.org.br/pt/>>.

O fracasso das sucessivas rodadas atinentes aos subsídios agrícolas proporcionados pelos países ricos (tanto aqueles do governo dos EUA, como a Política Agrícola Comum da UE), provocou desgaste na OMC. Desde sua criação, o G-20 tem membros flutuantes, mas sua ponta de lança é o G-4 (China, Índia, Brasil e África do Sul), que responde por 65% da população mundial, 72% de suas fazendas e 22% de sua produção agrícola ⁹⁵.

O G-20 entrou em cena disposto a fazer valer a sua força e a organizar o mundo em desenvolvimento em torno de uma posição única, de sorte a promover o consenso não somente na questão agrícola, mas também instituir, de forma ampla e dinâmica, a proteção da livre concorrência no âmbito do mercado internacional.

Destaque-se que o direito é criado para regular as relações sociais sempre que solicitado por grupos de interessados. Na medida em que estes vão evoluindo, ele deve igualmente evoluir a fim de se moldar às novas tendências e necessidades sociais, tanto no âmbito nacional quanto no internacional.

Conforme explica Celso Ribeiro Bastos:

As normas do ordenamento jurídico tendem a ter o seu âmbito espacial de aplicação coincidente com os limites do território do Estado. Dissemos tendem porque esta correlação não é absoluta. Não poucas vezes os Estados legislam para fatos e pessoas no estrangeiro, assim como, de outra parte, não recusam a aplicação do direito estrangeiro no seu próprio território. A chamada territorialidade da ordem jurídica de cada Estado tem plena significação no que diz respeito à execução de medidas coercitivas⁹⁶.

⁹⁵ ICONE – Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais. *Negociações Agrícolas da OMC: Síntese dos Indicadores Econômicos das Principais Coalizões*, op. cit.

⁹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, op. cit., p. 90.

A internacionalização dos mercados acirrou o comércio entre as nações e causou inúmeras mudanças, deixando os países em desenvolvimento em situação menos favorecida. Nesse sentido, os organismos internacionais concentraram as atenções na área de regras comerciais, nas práticas *antidumping* e subsídios, mas a eficácia de sua atuação é ainda insatisfatória. Há emergência de um ordenamento que se preste a proteger, de fato, os países em desenvolvimento no controle da concorrência, de modo a não prejudicá-los na autonomia e na condução de suas relações comerciais externas.

Nas últimas décadas, a grande maioria dos países vem estabelecendo uma regulação antitruste em defesa de seus interesses no âmbito do comércio interno e externo. Contudo, ante a crescente concorrência no mercado mundial, uma regulação eficaz para impedir as práticas desleais tem sido buscada incessantemente por diversos órgãos e acordos internacionais, tais como Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e Organização Mundial de Comércio (OMC).

A importância da política de defesa da concorrência como o fim último de garantir o bem-estar da sociedade é incontestável, visto que as empresas disso dependem para se manterem ativas e gerarem empregos. Dessa forma, a regulação antitruste tem um papel fundamental na repressão de condutas anticompetitivas.

Nesse sentido, esclarece Vital Moreira:

Efectivamente, no que respeita à defesa da concorrência, a legislação relativa às posições monopolistas ou acordos tendentes a criá-las vai dirigir-se às empresas que, geralmente, pela sua dimensão e pelo seu poder económico, não só estão colocadas para realizar os objectivos que à ordem económica são confiados pela doutrina: eficiência na produção. Contradição esta que demarca os estritos limites da eficácia e do campo de acção dos 'códigos da concorrência'⁹⁷.

Muitos países em desenvolvimento continuam a manifestar descontentamento com a inefetividade das normas internacionais de comércio, que têm trazido mudanças apenas superficiais na atuação contra as práticas anticompetitivas.

Como afirmado anteriormente, a legislação relativa à matéria não produz os efeitos para combatividade às práticas restritivas à livre concorrência que se constituem em abuso de poder económico. Ações adicionais capazes de preservar a liberalização dos mercados representam uma exigência emergencial, uma vez que os chamados cartéis clássicos, que implicam aumento de preços e restrição de oferta, têm causado graves prejuízos aos consumidores, tornando bens e serviços totalmente inacessíveis. A conduta anticoncorrencial é considerada, universalmente, a mais grave infração à ordem económica existente.

Dentro deste contexto, é necessária uma mudança significativa da política antitruste no âmbito internacional, transcendendo os acordos e os instrumentos até hoje criados para o desenvolvimento e a liberalização do comércio mundial.

⁹⁷ MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978, p. 109-111.

Fala-se, aqui, de uma codificação específica, ou seja, de uma lei antitruste, que daria agilidade às decisões, em virtude de procedimentos ilícitos e práticas desleais no mercado entre as nações.

Uma legislação antitruste internacional poderia disciplinar a punição imediata das empresas envolvidas em posturas anticoncorrenciais, determinando, inclusive, a sua expulsão do mercado mundial, ou outra penalidade coerente à ação proporcionada.

Por meio de tal código, não haveria apenas um fórum orientador e regulador do comércio mundial, mas uma norma jurídica dotada de validade e eficácia, no mesmo patamar de um tribunal internacional e, portanto, aceita e respeitada por todos os países.

Em vista da ineficácia⁹⁸ dos tratados, firmados com a intenção de preservar a concorrência entre as diversas nações, principalmente em relação aos países em desenvolvimento, deve-se promulgar uma legislação antitruste, pois será por meio dela que haverá, de fato, a proteção à concorrência no mercado mundial, culminando em uma sociedade global mais justa e equilibrada.

⁹⁸ A cooperação internacional no âmbito econômico deixou de ser uma opção e passou a ser uma necessidade. A interdependência de mercados demanda uma ação universal eficaz, no sentido de que as economias nacionais preservem a sua subsistência e se desenvolvam de forma sustentável no campo do comércio mundial.

CAPÍTULO III

A TUTELA DO ANTITRUSTE NOS MERCADOS MUNDIAIS

3.1. O Direito Internacional da Concorrência e sua Regulamentação

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, assiste-se a uma acentuada expansão das atividades econômicas acelerando a concorrência no mercado internacional e as práticas comerciais que levam a múltiplos tipos de investimentos. Em razão disso, o direito da concorrência tem ocupado lugar de destaque no contexto das políticas públicas⁹⁹.

Esse fenômeno é decorrente da vitória do capitalismo que culminou com a globalização e a disseminação, em escala mundial, da ideologia do livre mercado.

Embora o mercado, organizado sob a tutela de um poder estatal, possa ser entendido como uma instituição socioeconômica tipicamente capitalista

⁹⁹ Esclarece Augusto Jaeger Junior que “os esforços desenvolvidos com vistas a um direito internacional da concorrência não são novos. São conhecidas as tentativas que remontam ao período pós-Primeira Guerra Mundial. Com efeito, essa discussão já tinha sido objeto de estudos da Liga das Nações, em 1927. Várias tentativas foram também observadas no período pós- Segunda Guerra Mundial, quando estiveram em paralelo com os esforços de criação de organizações com o objetivo de manutenção da paz. Em 1948, de proposta originalmente norte-americana, tornou-se conhecida a Carta de Havana para uma Organização Internacional do Comércio, cujo capítulo V contém um direito internacional dos cartéis. Mais tarde, tornaram-se relevantes as tentativas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico de 1967, 1973 e 1976. Da mesma forma, a Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento, de 1980, lançou um catálogo de princípios Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, conhecido como UN-COLD. A assinatura do tratado da Organização Mundial do Comércio, em 1994, já tendo como pano de fundo certo clamor pela pertinência de um código internacional, reavivou o debate”. *Direito Internacional da Concorrência*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 9.

constata-se que é incapaz de se auto-regular em termos absolutos. Ele necessita de princípios e regras que possibilitem o seu funcionamento e garantam um nível mínimo de controle nas relações econômicas, uma vez que a tutela da concorrência está relacionada aos conceitos de regulação e limitação do poder econômico.

O direito da concorrência¹⁰⁰ busca instituir normas a fim de assegurar o funcionamento do mercado, repelindo condutas anticoncorrenciais que acarretam o abuso do poder econômico sob suas variadas formas. A regulamentação jurídica da concorrência fundamenta-se em razões econômicas referentes à promoção de eficiência e bem-estar social, através da utilização e distribuição racional de recursos. Visa ao respeito aos princípios da economia de mercado e da livre concorrência, bem como à defesa dos interesses dos consumidores.

A regulamentação do mercado comum mundial tem, como fundamento, as questões socioeconômicas e, como desafio, a implantação da livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais. A experiência vivida pela União Européia demonstra que a empreitada está sujeita à vontade política dos Estados os quais se mostram, por vezes, relutantes para aceitar as regras comuns, em decorrência da manutenção de suas soberanias.

¹⁰⁰ Beatriz Gontijo de Brito esclarece que o termo concorrência “numa acepção estrita e econômica, identifica-se com as relações (econômicas) que se efetivam entre os partícipes de um dado mercado. Atuam com um objetivo comum (confluência de desejos), querendo se satisfazer com bens similares, porém limitados. Implica, portanto, uma disputa”. *Concentração de Empresas no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 13. Para Cláudia Lima Marques, “a concorrência pode ser definida como o fenômeno econômico da existência da sociedade capitalista de rivalidade entre agentes econômicos e fornecedores à procura e para a conservação de uma clientela. Concorrer é, portanto, participar destes esforços de muitos fornecedores usando suas capacidades e atividades para o mesmo fim, qual seja, negociar, comerciar, fornecer produtos e serviços no mercado para determinada clientela”. Prefácio à obra de Frederico do Valle Magalhães Marques. *Direito Internacional da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 5.

Nesse sentido, os ensinamentos de Calixto Salomão Filho:

Todo agrupamento social, por mais simples que seja, organizado ou não sob a forma de Estado, que queira ter como fundamento básico da organização econômica a economia de mercado deve contar com um corpo de regras mínimas que garantam ao menos o funcionamento desse mercado, ou seja, que garantam um nível mínimo de controle das relações econômicas¹⁰¹.

Dessa forma, é a partir da existência de diferentes interesses e objetivos que a competição entre os agentes econômicos passa a ter aplicação no mercado. É por meio da oferta e da demanda de mercadorias que os envolvidos no mercado mundial buscam maximizar¹⁰² os lucros.

A defesa da concorrência, como elemento fundamental do desenvolvimento econômico, mostra que a competição, quando aliada à eficiência e ao progresso tecnológico, tem impactos diretos na produtividade e implica crescimento sustentado. No entanto, são os Estados que determinam as prioridades com enfoques diferenciados, não sendo regra comum o interesse maior para as relações comerciais ou para o fornecimento de bens e serviços.

A multiplicidade de regulamentações e de estruturas sugere o estabelecimento de uma política, em nível comunitário, para a prática anticoncorrencial, a fim de que os envolvidos tenham uma função ativa no mercado único, beneficiando-se, em contrapartida, de uma efetiva e elevada proteção quanto ao abuso do poder econômico. Os esforços multilaterais com vistas a um direito

¹⁰¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as estruturas*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 15.

¹⁰² A teoria econômica descreve a maximização como conceito relacionado à elevação máxima do que se busca atingir, por exemplo, o lucro, a demanda pelos bens produzidos, o preço dos insumos.

internacional da concorrência têm sido constantes. No entanto, as iniciativas para se criar uma legislação vinculante e positivada, regulamentando tal direito, ainda não obtiveram sucesso.

Segundo Eleanor M. Fox, referidos esforços sempre foram complexos diante da inexistência de um consenso quanto aos seus fundamentos no âmbito do direito internacional. No início dos anos 90, havia cerca de duzentos Estados soberanos. Destes, somente cinquenta possuíam disposições legislativas contra práticas limitadoras da concorrência. Os países latino-americanos eram particularmente incipientes em suas legislações internas. Estabeleciam apenas algumas disposições genéricas em suas Constituições, sem, contudo, regulamentar, de forma eficaz, a aplicação de medidas protetivas¹⁰³.

A busca da uniformização do direito internacional da concorrência ainda enfrenta dificuldades nos tempos atuais. Muitos esforços empreendidos para um tratamento igualitário do direito da concorrência entre os Estados, por meio de normas de aplicação geral, resultaram em fracasso.

Ao abordar a questão da regulamentação e uniformização das normas desse ramo da ciência do direito, esclarece Frederico do Valle Magalhães Marques:

ainda não existe um tratamento geral equânime, por meios de normas gerais de aplicação geral, que permitam a convergência das normas e políticas públicas nacionais e regionais de direito da concorrência e a sua regulamentação em âmbito internacional,

¹⁰³ FOX, Eleanor M. F. *Antitrust in time of Globalización*. In: MONTI, Mario; von und zu Lichtenstein, Prinz Nikolaus et alii (Eds.). *Economic Law and Justice in Times of Globalización: Festschrift for Carl Baudenbacher*. Baden – Baden: Nomos, 2007, p. 319-329.

aplicáveis a todos os agentes econômicos, públicos e privados, sem qualquer discriminação, que observe as identidades nacionais, respeite as diversidades e busque soluções em prol do desenvolvimento da sociedade¹⁰⁴.

A Comunidade Européia trouxe inúmeras contribuições visando concretizar a uniformização internacional do direito concorrencial. O sistema concorrencial comunitário na Comunidade Européia¹⁰⁵ desempenhou um importante papel para a consolidação de um mercado comum.

Erik Jayme¹⁰⁶ ressalta que a globalização também teve forte influência para as tentativas de estabelecer de uma regra internacional vinculante quanto aos problemas da concorrência no sistema do mercado comum:

Em verdade, a globalização é caracterizada pelo fato de os Estados não serem mais os centros do poder e da proteção da pessoa humana. Os Estados estão cedendo grande parte de seus poderes aos mercados. As regras de concorrência determinam a vida e o comportamento dos seres humanos. A existência de um mercado global permite fusões de grandes empresas, resultando em um poder econômico gigantesco, que deixa aberta a questão da proteção do indivíduo que gostaria de manter seu posto de trabalho, proteção tradicionalmente fornecida pelo Estado. Para preencher este vazio legal, os juristas reclamam a criação de um sistema mundial de proteção contra as práticas anticoncorrenciais.

¹⁰⁴ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p. 12.

¹⁰⁵ Conforme esclarece Augusto Jaeger Junior: “Juntamente com a criação da hoje denominada Comunidade Européia, pelo tratado de Roma, em 1957, foram estabelecidos os atuais artigos 81 a 89 TCE. Eles constituem as regras substantivas do direito comunitário da concorrência. A melhor comparação a ser feita, então, deve ser com o fato de que, desde o primeiro dia da sua existência, ela dispõe de um direito e o aplica. A Comunidade Européia tem como objetivo garantir que a concorrência não seja falseada no mercado comum, seguindo o artigo 3º número 1 “g” TCE. Desde o início do processo de integração no âmbito comunitário, ficou claro o papel importante e central do direito da concorrência”. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p. 87.

¹⁰⁶ JAYME, Erik. Le droit international prive Du nouveal millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalization. *Recueil des Cours*. The Hague: The Hague Academy of International Law, 2000, t. 282, p. 20.

A procura de um equilíbrio entre a política comercial internacional e os seus efeitos sobre a concorrência justificam a necessidade de regulamentação da matéria no âmbito mundial. A aplicação de diferentes leis de defesa da concorrência nos países, via de regra, apresenta dificuldades para combater os cartéis internacionais¹⁰⁷ e os trustes que afetam o comércio entre os Estados, impedindo, restringindo ou falseando a livre concorrência.

A multiplicidade de regulamentações e de estruturas sugere o estabelecimento de uma política, em nível comunitário, para a prática anticoncorrencial, a fim de que os envolvidos tenham uma função ativa no mercado único, beneficiando-se, em contrapartida, de uma efetiva e elevada proteção quanto ao abuso do poder econômico.

O direito antitruste¹⁰⁸ apresenta como objetivo central a análise de funcionamento do mercado, ou seja, o conjunto de instituições socioeconômicas que permite interações constantes entre consumidores e fornecedores, visando externar demandas de produtos e serviços. O mercado mundial deve ser tutelado pelo direito da concorrência, que se constitui instrumento de intervenção na economia.

¹⁰⁷ Karla Margarida Martins Santos expõe a definição de cartéis: “Os cartéis partem do pressuposto de que o comportamento cooperativo dos concorrentes é mais proveitoso do que o comportamento independente de cada um. Expressam-se como forma de neutralização da concorrência pela eliminação ou desativação da força competitiva dos agentes econômicos que atuam no mesmo mercado relevante na realização de acordos entre agentes para disciplinar o comércio de um determinado produto em uma área específica”. *Cartéis internacionais: Uma abordagem de mecanismos extraterritoriais de persecução*. São Paulo: LTr, 2007, p. 58.

¹⁰⁸ Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, “a disciplina jurídica da concorrência, que reprime as infrações da ordem econômica, é chamada, tradicionalmente, de ‘direito antitruste’. A expressão se liga, por evidente, aos propósitos originários da atuação estatal, voltados a impedir a formação de grandes conglomerados econômicos. Claro que hoje se alarga ao campo de aplicação desse capítulo da disciplina jurídica da concorrência, que passa a tutelar as estruturas do livre mercado, também contra outras formas de abuso”. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*. Volume I. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202.

O truste¹⁰⁹ é uma concentração de empresas que busca dominar o mercado através da eliminação dos concorrentes. Seu objetivo é restringir as ações monopolistas no mercado, as quais geram desequilíbrio comercial entre as empresas.

Nesse sentido, há primazia para a formulação do direito internacional da concorrência, a fim de obstar a consecução de atos anticoncorrenciais que visam impedir ou reduzir a livre concorrência no âmbito mundial e tendem a criar um monopólio no mercado comum.

3.2. Iniciativas de Regulamentação do Antitruste no Comércio Internacional

O marco histórico da criação das normas de defesa da concorrência ocorreu no sistema norte-americano, com os precedentes jurisprudenciais suscitados pelos tribunais ingleses a partir do século XV.

¹⁰⁹ O truste é definido como um conglomerado de empresas pertencentes a um mesmo proprietário (pessoa física ou jurídica), atuando em setores diversos da economia. Assim, o truste é um tipo de estrutura em que várias empresas, que já detêm a maior parte de um mercado, combinam-se ou fundem-se para assegurar esse controle, estabelecendo preços elevados que lhes garantem altas margens de lucro. Os trustes são proibidos por lei em muitos países. No Brasil, o controle antitruste é feito pela Lei nº 8.884/94 – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A legislação antitruste americana foi estruturada a partir dos séculos XV, XVI e XVII, com supedâneo em decisões jurisprudenciais firmadas em princípios da *common law*¹¹⁰.

Os três primeiros casos históricos que envolveram decisões sobre o direito da concorrência, segundo Eleanor M. Fox e Lawrence A. Sullivan¹¹¹, tiveram como objetivo prioritário o equilíbrio entre os comerciantes, visando à manutenção do comércio de bens e serviços e não à livre iniciativa e à livre concorrência.

O caso denominado *Dyer's Case*, julgado em 1414 pelo Tribunal Inglês, considerou nula a cláusula contratual que previa o não exercício da atividade comercial de um tintureiro, *John Dyer*, por um período de seis meses em uma cidade americana. Ficou conhecido como o primeiro a oferecer proteção a um comerciante em detrimento da livre concorrência¹¹².

Outro caso julgado pela justiça inglesa, no final do século XVI, diz respeito aos conflitos de mercado travados entre as guildas. A Corte Superior julgou ilegal a norma adotada pela “Guilda de Alfaiates de Londres”, que obrigava seus

¹¹⁰ Dá-se o nome de *common law* ao sistema jurídico que foi elaborado na Inglaterra a partir do século XII pelas decisões das jurisdições reais. Ele se mantém e se desenvolve até hoje. A expressão *common law* é utilizada desde o século XIII para designar o direito comum da Inglaterra, por oposição aos costumes locais, próprios de cada região. O *common law* é um *judge-made-law*, um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízos reais e mantido graças à autoridade reconhecida aos precedentes judiciais. Mas o *common law* não compreende todo o sistema inglês, que se completa através do *statue law* (advindo da lei) e de um outro sistema desenvolvido nos séculos XV e XVI chamado *equity*, aplicado pelo chanceler. Este tinha origem religiosa e era um dos principais colaboradores do rei. A *common law* e a *equity* evoluíram paralelamente como dois sistemas jurídicos distintos, inclusive cada qual com jurisdição própria: o primeiro cabendo aos tribunais e o segundo, ao chanceler. Em 1875, através do *Judicature Act*, houve a fusão dos dois sistemas, no sentido de que, os tribunais teriam conhecimento de todas as matérias, independentemente do sistema ao qual o fato em questão se enquadrava.

¹¹¹ FOX, Eleanor M.; SULLIVAN, Lawrence A. *Cases and material on antitrust*. St. Paul: West Publishing Co., 1989, p.11.

¹¹² Idem.

membros a reservar pelo menos metade da produção para os próprios componentes da corporação¹¹³.

O terceiro caso foi o *Case of monopolies*, que ocorreu em 1602, perante o Tribunal de King's Bench, o qual anulou uma patente concedida pela rainha Elizabeth a um cortesão, Darcy V. Allen. Era-lhe assegurado o monopólio na manufatura e importação de cartas de jogo em seu reino. A atitude da rainha foi considerada contrária ao interesse público, pois acarretava aumento de preços e diminuía a qualidade do produto¹¹⁴.

Com tais procedimentos, criaram-se importantes precedentes que materializaram um verdadeiro direito antitruste para proteção aos comerciantes, demonstrando que era preocupação constante a questão das restrições realizadas no comércio.

A partir de então, vários foram os critérios e métodos adotados para a garantia do direito da concorrência, refletindo-se na diversidade dos sistemas jurídicos, das tradições socioculturais e dos contextos institucionais e políticos.

Em suma, pode-se dizer que a legislação antitruste surgiu como uma necessidade sistêmica da economia liberal, que ocorreu em conjunto com a globalização econômica e com a abertura dos mercados.

¹¹³ FOX, Eleanor M.; SULLIVAN, Lawrence A. *Cases and material on antitrust*, op. cit., p. 11.

¹¹⁴ Idem.

3.2.1. Legislação Antitruste Americana

Em julho de 1890, os Estados Unidos da América criaram o *Sherman Act*, ou seja, a primeira lei antitruste comum a todos os Estados da Federação, com o objetivo especial de disciplinar as práticas restritivas da concorrência.

A política do estabelecimento de uma legislação antitruste americana deu-se pelo descontentamento da população trabalhadora com o governo, em razão da crise econômica que o país atravessava. O projeto da lei antitruste foi apresentado pelo Senador Sherman¹¹⁵ em 4 de dezembro de 1889, sendo aprovado pelo Senado em abril de 1890 e pela Câmara em junho do mesmo ano.

O *Sherman Act* representava a efetiva consolidação dos princípios da *common law* que já vinham sendo aplicados pelo Estado americano com o intuito de encorajar a concorrência entre as empresas e tutelar o mercado interno.

O movimento populista ocorrido no século XIX e a Guerra Civil norte-americana levaram a economia do país a experimentar um período de inflação conjugada com recessão, fato que atingiu particularmente o setor agrícola.

¹¹⁵ “Senator Sherman assured his colleagues that the statute does not announce a new principle of law, but applies old and well recognizes principles of the common law”. “O senador Sherman garantiu a seus colegas que o estatuto não anuncia um novo princípio de lei, mas aplica princípios antigos e reconhece bem a lei comum”. GELLHORN, Ernest. *Antitrust law and economics in the nut Shell*. 4 ed. St. Paul: West Publishing co., 1994, p. 21.) [...] A legislação antitruste consolida a tradição do direito consuetudinário de condenar as restrições ao comércio e as tentativas de monopolização do mercado. Para muitos doutrinadores, a legislação antitruste e, em particular, o *Sherman Act*, seria uma codificação do tratamento já usual dado pelos tribunais americanos às práticas monopolistas ao final do século XIX. (Cf. SALGADO, Lúcia Helena. Aspectos econômicos na análise de atos de concentração. *Revista do Ibrac*, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 33-41, jan. 1997).

Em decorrência disso, pequenos fazendeiros, comerciantes e trabalhadores, descontentes e pressionados pelo crescimento das grandes corporações no mercado, passaram a unir forças buscando superar a crise. O descontentamento dos pequenos produtores relacionava-se às estradas de ferro e a novos trustes, como a *Standard Oil*¹⁶ e a união dos desfavorecidos transformou-se em ação política em prol desses grupos.

Foi neste cenário de conflitos e incertezas que o Congresso americano aprovou a *Lei Sherman*, visando, em especial, à proteção estrutural do mercado, uma vez que impunha proibições a certos tipos de conduta empresarial e restringia estruturas de mercado concebidas como monopólios.

Tais proibições se verificam nos artigos 1º e 2º do *Sherman Act*, *verbis*:

Art. 1º. Todos os contratos, ajustes em forma de truste ou outros, ou combinações que restrinjam o intercâmbio ou o comércio entre os vários Estados, ou países estrangeiros, ficam considerados ilegais. Quem quer que faça tais contratos ou se empenhe em tais ajustes ou combinações será julgado por delito de ofensa e, se condenado, será passível de multa até cinco mil dólares ou de prisão até um ano, ou de ambas, a critério do Tribunal.

Art.2º. Todo aquele que monopolizar, ou tentar fazê-lo, que combine ou conspire com outrem para monopolizar qualquer parte do intercâmbio ou do comércio entre os vários Estados, ou com países estrangeiros, será julgado por delito de ofensa e, se condenado, será passível de multa de até cinco mil dólares, ou de prisão até um ano, ou de ambas, a critério do Tribunal.

¹¹⁶ John Rockefeller era proprietário da maior empresa de petróleo do mundo, a *Standard Oil*, que refinava mais de 80% do petróleo do país, a partir de 1870. Nessa época, o principal produto destilado do petróleo era o querosene de iluminação; sendo a gasolina considerada um subproduto muito pouco utilizável. John Rockefeller realizou vários acordos comerciais com as ferrovias norte-americanas. Elas lhe davam descontos no transporte de seu petróleo em troca de uma cota fixa de carregamento – 60 vagões por dia. Fazia parte desses acordos a compra exclusiva de lubrificantes da *Standard Oil* para a manutenção dos trens. Tais acordos firmados não eram concedidos aos concorrentes de Rockefeller do Estado de Pittsburgh. Os acordos criavam um monopólio nacional entre a *Standard Oil* e as principais ferrovias, chamado “*South Improvement Company*”, que previa não apenas descontos para ela e outras poucas grandes refinarias, mas aumento de taxas para os concorrentes (Cf. CHERNOW, Ron. *Titan: The Life of John D. Rockefeller*. New York: Random House, p. 32, 1998).

Nas primeiras décadas de vigência, a *Lei Sherman* foi inefetiva por inúmeras razões. Na verdade, a lei era muito vaga e abria espaço a interpretações, o que permitia aos *trustes* encontrar brechas legais para controlar as indústrias por meio de *holdings*. A Suprema Corte não concebia a produção industrial como comércio, então as indústrias estavam isentas do cumprimento da lei antitruste.

Nesse sentido, a citada Lei mostrou-se insuficiente e ineficaz para garantir a segurança e a previsibilidade almejada pelos pequenos agentes econômicos, uma vez que, apesar de rigorosa, não tinha efetividade para combater os monopólios do mercado norte-americano.

É o que conclui Leopoldino da Fonseca: “Ao excessivo rigor da Lei Sherman foi sentido, como base no pressuposto de que não se poderia proibir de forma abrangente toda e qualquer combinação e de que o monopólio pode ser aproveitado”¹¹⁷.

Apesar disso, o *Sherman Act* foi considerado, quando de sua criação, como a Magna Carta da livre empresa, o paradigma do liberalismo econômico. O campo de aplicação da *Lei Sherman* era bastante abrangente, já que dizia respeito tanto ao comércio interestadual quanto ao comércio internacional dos

¹¹⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência*. Comentários à Lei Antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 16.

Estados federados¹¹⁸ com o resto do mundo. A Lei abarcava também todos os entraves ao comércio, inclusive os que, embora estrangeiros, produziam efeitos diretos sobre o comércio norte-americano, e que eram posteriormente analisados pela Suprema Corte.

Os aspectos mais relevantes contemplados na *Lei Sherman* foram:

a) a situação de monopólio concretizada por atos objetivos, como queda brusca de preços ou preços discriminatórios; b) a repartição dos mercados; c) o caso dos boicotes com outras empresas no mercado; d) a distribuição seletiva de clientela; e) a sujeição de contratos vinculados.

As sanções previstas aos infratores eram de três anos de prisão ou multa de 100.000 mil dólares, e a parte que sofrera o prejuízo podia ainda reclamar perdas e danos.

No entanto, a ótica desenvolvimentista buscada pela *Lei Sherman*, no sentido de sistematizar os seus dispositivos determinando uma configuração jurídica da economia e da atuação do Estado no domínio econômico, não obteve grandes resultados. No início do século XX, acirrou-se o processo de cartelização,

¹¹⁸ “O modelo pioneiro de federação surgido nos Estados Unidos da América no século XVIII consagrou-se como um método eficiente de contenção do poder, diluído entre entidades políticas territoriais com competências específicas. A experiência federalista americana introduziu um novo instrumento político que refletiu, no momento de sua criação, as idéias predominantes dos fundadores do federalismo, com a finalidade prática de resolver os problemas políticos e trazer a paz. A constituição do Estado federal americano e os seus objetivos são pontos fundamentais para o estudo do federalismo e de sua evolução. A teoria do Estado federal elaborou-se, em larga medida, à luz da experiência norte-americana”. MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p.23.

tornando o mercado interno americano ainda mais insustentável em termos de proteção aos pequenos agentes econômicos¹¹⁹.

Visando restringir o poder das grandes corporações e seus métodos anticompetitivos, o Congresso americano promulgou, em 1914, duas novas leis: *Clayton Act* e a *Federal Trade Commission Act* (FTC). A *Lei Clayton* procurou definir condutas anticoncorrenciais de forma mais clara e abrangente, arrolando os atos concorrenciais tidos como ilegais e obrigando as empresas à submissão prévia ao órgão competente para a análise de fusões e aquisições de empresas.

A *Federal Trade Commission* (FTC), constituía-se numa agência administrativa especialmente encarregada de realizar investigações e adjudicações em matéria antitruste, compartilhando competência com a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça (DOJ) norte-americano, este responsável pelas investigações criminais.

Entre as atribuições do *Federal Trade Commission Act*, o artigo 6º previa:

Por ordem do Presidente (dos Estados Unidos) ou de qualquer das casas do Congresso, investigar e relatar os fatos referentes a alegadas violações das leis antitruste por qualquer empresa, investigar, periodicamente, as condições de intercâmbio com os países estrangeiros, onde empresas, contratos e entendimentos, industriais ou comerciais ou de quaisquer outras condições, possam afetar o comércio exterior dos Estados Unidos e levar ao conhecimento do Congresso o resultado de tais investigações e as providências que julgar de bom alvitre.

¹¹⁹ Surgiram trustes em indústrias de diversos bens de consumo, tais como petróleo (*Standard Oil*), cigarros (*American Tobacco*), aço (*U.S. Steel*), entre outros.

A criação desses órgãos representou uma importante contribuição no combate à concorrência predatória no mercado norte-americano, uma vez que não havia falhas na lei. Esta fixava claramente as atividades proibidas, como os preços discriminatórios, os contratos exclusivos, notadamente os referentes às fusões e aquisições de empresas, entre outras.

Com referência à aquisição de ações, a *Clayton Act*, em seu artigo 7º, trouxe expressa proibição:

Proíbe as empresas de adquirir direta ou indiretamente, no todo ou em parte, as ações de outra empresa, também comercial, se da aquisição puder resultar a redução substancial de concorrência entre as duas empresas ou a limitação ao comércio em qualquer parte ou comunidade, ou venha a contribuir para estabelecer monopólio em qualquer ramo de comércio. [...] As ações de duas ou mais empresas comerciais se da aquisição ou do uso das ações, pelo adquirente ou seu procurador, puder resultar na redução substancial de concorrência entre essas empresas ou entre aquela cujo controle for, assim, adquirido, ou que possibilite a limitação ao comércio em qualquer parte ou comunidade, ou contribua para criar monopólio em qualquer ramo de comércio [...].

Juridicamente, a *Clayton Act* foi conceituada como o ato que complementava a legislação antitruste vigente, regulando, de forma mais abrangente, as anomalias proporcionadas no mercado americano pelas empresas em geral.

Embora apresentassem um rol das atividades proibidas no âmbito do mercado concorrencial interno, ambas as legislações antitrustes americanas, não alicerçavam apenas as atividades consideradas ilegais, mas toda e qualquer prática desleal tendente a distorcer a concorrência. Havia um objetivo básico em relação ao poder econômico, qual seja, a proteção da livre concorrência e da livre iniciativa no mercado dos Estados Unidos.

Com o decorrer do tempo, outras leis surgiram para complementar o arcabouço jurídico da política antitruste norte-americana. Em 1938, foi promulgada a Lei *Robinson-Patman* que proibia toda e qualquer discriminação de preços. A Lei *Celler-Kefauver* nasceu em 1950¹²⁰, para tratar especialmente de operações empresariais e restrições de natureza vertical. Mais tarde, em 1976, surgiu a Lei *Hart-Scott-Rodino* que vinculava as operações de fusão¹²¹ e aquisição à notificação e prévio aviso à Divisão Antitruste do Departamento de Justiça (DOJ) e à *Federal Trade Commission* (FTC).

Até os anos 70, a FTC sistematizou dispositivos referentes à proteção agressiva contra práticas e operações consideradas anticoncorrenciais no mercado norte-americano.

Nos anos 80, surgiu um novo movimento concentracionista nos Estados Unidos da América, que estabeleceu a base para a formação da estrutura de mercado oligopolista¹²².

¹²⁰ Em 1950, a seção 7ª do “*Clayton Act*” sofreu uma emenda através do “*Celler-Kefauver Act*”, reformulando-a de maneira a aplicá-la também às restrições à concorrência por meio de concentração de empresas efetuada pela aquisição de ativos, isto quando o resultado de tal aquisição significar diminuição sensível da concorrência ou tendência a criar um monopólio.

¹²¹ Fusão é a união de duas ou mais companhias que se extinguem formando uma nova e única grande empresa, que as sucede em direitos e obrigações. Na fusão de empresas, o controle administrativo fica ao encargo da empresa que se apresentar maior ou a mais próspera delas.

¹²² O sistema oligopolista é aquele que se explica pela luta das empresas por fatias de mercado.

3.2.2. Legislação Antitruste Européia

Após protagonizar duas guerras mundiais, a Europa encontrou uma pacífica forma de realização dos interesses nacionais fundamentada em valores e objetivos comuns.

A integração européia formalizou-se após cinco décadas de negociações e se aprofundou por quatro tratados constitutivos que buscaram a superação dos limites impostos pelas diferenças regionais.

Ao constituir a exploração conjunta do carvão e do aço, o tratado que criou a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951, envolveu seis países europeus (França, Itália, Alemanha, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo) de modo a promover, entre eles, interesses compartilhados.

Em decorrência das iniciativas de integração que implicavam a alienação de soberania, no início da década de 1950, frustrou-se a idéia de formar uma Comunidade Européia de Defesa (CED), que envolveria também a fundação de uma Comunidade Política Européia.

A integração setorial ganhou suporte como meio mais promissor diante das resistências às estratégias federalistas. Assim, tornou-se possível criar e desenvolver compromissos mútuos, diminuindo os ideais nacionalistas em prol de uma Europa unificada.

A trajetória da União Européia continuou forte e, em 1957, dois novos tratados foram firmados. Um deles instituiu a Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM) e o outro, a Comunidade Econômica Européia (CEE). Esta previa o estabelecimento de uma união aduaneira no prazo de doze anos, mediante a fixação de mecanismos intergovernamentais de controle, a fim de coibir resistências regionais.

A Conferência de Cúpula de Haia, realizada em 1969, contribuiu para determinar as metas, buscando ampliar a união nos aspectos econômico, político e monetário, discutindo-se também a adesão de novos membros à comunidade. A seguir, ingressaram na União Européia os seguintes países: Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, Grécia, Espanha, Portugal, Áustria, Finlândia, Suécia, Estônia, Letônia, Lituânia, Polônia, República Eslovaca, Eslovênia, República Checa, Hungria, Malta, Chipre, Bulgária e Romênia. Doze aderiram após o fim da Guerra Fria, como uma espécie de estratégia para evitar que países ex-socialistas passassem à outra esfera de influência que não a européia.

Em 1992, firmou-se o Tratado da União Européia que reuniu países com profundas diferenças quanto à cultura, à língua e às tradições. Tais nações aderiram a um mesmo modelo econômico e a valores substanciais da democracia liberal, bem como a um Estado de Direito, consolidando as instituições européias.

As primeiras disposições sobre a legislação antitruste européia se encontram nos artigos 81 e 82, do Tratado de Roma, celebrado em 1957. Esses

dispositivos trataram da proibição de acordos abusivos entre empresas, coibindo condutas anticompetitivas entre os Estados-membros¹²³.

O Parlamento Europeu foi formado para manter o equilíbrio institucional da Comunidade e caracteriza a natureza democrática da integração europeia. Possui poderes de controle executivo e legislativo, devendo ser consultado sobre os principais textos comunitários. Partilha o poder orçamental com o Conselho da União Europeia.

A partir de 1979, os deputados europeus passaram a ser eleitos por sufrágio universal direto em cada um dos países da União, com mandatos de cinco anos. Os cidadãos escolhem assim os deputados que terão assento, não em delegações nacionais, mas em grupos parlamentares transnacionais, representativos das grandes correntes de pensamento político que existem no continente.

A criação do Parlamento Europeu permitiu que os interesses dos Estados-membros fossem geridos segundo as mesmas regras de direito e procedimentos que unem os cidadãos em um Estado Democrático de Direito. Tal prática revela-se totalmente revolucionária no âmbito das relações internacionais.

¹²³ A base da legislação europeia, em matéria de livre concorrência, com exceção das regras aplicáveis às fusões, está regulamentada nos artigos 81 e 82, do Tratado CE. Nos termos do artigo 81, § 1º, do Tratado de Roma, são proibidos e civilmente nulos todos os acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e todas as práticas acertadas, que afetem o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Isto significa que, por meio do referido artigo, foi introduzida uma regra geral que proíbe a formação de cartéis. Com isso, tanto as chamadas “restrições horizontais” (por exemplo, contratos entre empresas do mesmo ramo, independentes, com o fim de limitar a livre concorrência), como as denominadas “restrições verticais” da livre concorrência (acordos sobre a formação de preços através de fornecedores, compradores e distribuidores) são consideradas incompatíveis com as normas do Mercado Comum Europeu e, conseqüentemente, nulas. Conforme o mencionado artigo 82, é também vetada a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado comum ou em parte substancial deste. Contudo, excepcionalmente, a proibição estabelecida no artigo 81 não se aplica a certos acordos ou decisões de empresas ou grupos empresariais que contribuam para melhorar ou aprimorar a produção ou a distribuição dos produtos, ou para promover o seu progresso técnico ou econômico. Vale dizer, sob as condições acima mencionadas, estes são permitidos com base no artigo 81, § 3º, do Tratado CE.

O intuito de promover uma relação especial entre os Estados-membros, visando ao crescimento econômico, fez com que as idéias de livre mercado e livre concorrência se alargassem progressivamente. O estabelecimento de regras de competição foi considerado relevante desde a constituição do mercado comum, visto que a proteção da livre concorrência culminaria com a evolução do mercado.

Os artigos 83 e 89, do Tratado de Roma, abrigavam diversos regulamentos acerca do direito da concorrência. O regulamento nº17/62, disciplinava os procedimentos de notificação à Comissão de práticas restritivas à concorrência; os poderes de investigação da Comissão¹²⁴ nas questões de defesa da competição comunitária; as medidas que podiam ser adotadas contra empresas que tivessem infringido as regras de concorrência. Já o regulamento nº 4.064/89, fixava o controle das operações de concentração de empresas.

A legislação da concorrência da Comunidade Européia dispõe de amplos poderes para garantir que as empresas e os governos respeitem as regras estabelecidas em matéria de comércio leal de bens e serviços.

Dessa forma, visando a uma economia de mercado aberta, a Comissão Européia cuidou de regulamentar os procedimentos para uma concorrência eficaz com a redução dos preços e o aumento da qualidade dos bens e serviços. Além disso, fomentou a inovação tecnológica e permitiu que os governos interviessem nos mercados.

¹²⁴ A Comissão é um órgão executivo da União Européia, integrada por, no máximo, dois cidadãos de cada Estado-membro, indicados pelos seus governos, totalizando no máximo 20 colaboradores, escolhidos para um período de cinco anos, podendo ser renovado. Estes cidadãos devem agir somente de acordo com os interesses da União e não podem seguir as vontades ou instruções de qualquer governo nacional isoladamente. A Comissão funciona como corpo colegiado, e cada membro cuida de uma ou mais áreas políticas. As decisões são tomadas de forma colegiada, prevalecendo assim o voto majoritário. (Cf. Tratado de Roma, artigos 211, 214 e 219).

No pós-guerra, com o fim dos regimes fascistas¹²⁵, implantou-se a idéia de que as manifestações econômicas tipificadas como cartéis poderiam ser positivas, desde que voltadas para o interesse público em geral.

Em 1957, a Alemanha promulgou uma lei antitruste que possibilitava ao governo alemão rever decisões do órgão antitruste, em razão de critérios fundados no interesse nacional, entre eles a legitimação de cartéis.

Em outros países, como Bélgica, Itália, França, Portugal e Espanha, a legislação antitruste foi implantada progressivamente no âmbito das regras vigentes na Comunidade Européia¹²⁶.

A integração formadora de um mercado único europeu acabou por instituir uma nova ordem mundial concebida pela mentalidade estratégica do comércio internacional, consubstanciado em um bloco econômico visando agregar vantagens comparativas¹²⁷.

Explicitando o pensamento de David Ricardo, doutrina Fernando Henrique Cardoso:

¹²⁵ Fascismo era um regime político totalitário, nascido na Itália, que se caracterizou pela existência e domínio de um partido único. Tinha como meta a hipertrofia do aparelho policial, a exaltação nacionalista, a pregação do antiliberalismo e do anticomunismo e a defesa da ação do Estado como principal dirigente nacional. Assim, propagaram-se na Europa as idéias fascistas na Itália e nacional-socialistas na Alemanha.

¹²⁶ A Constituição da Bélgica foi promulgada no dia 7 de fevereiro de 1831; a Constituição da Itália foi promulgada em 22 de dezembro de 1947; a Constituição da França em 4 de outubro de 1958; a Constituição de Portugal em 2 de abril de 1976 e a Constituição da Espanha em 31 de outubro de 1978.

¹²⁷ David Ricardo, economista inglês, sucessor de Adam Smith, economista escocês da economia clássica, escreveu uma obra célebre que se chamava “A Riqueza das Nações: Investigação sobre sua Natureza e suas Causas”. Ricardo, por sua vez, escreveu, em 1817, os “Princípios de Economia e Tributação”, obra que tratava da teoria das vantagens comparativas. Adam Smith ensina que os países devem se especializar na produção e no comércio de produtos ou serviços em que possuam maior vantagem em comparação a um outro país vizinho, ou seja, o país deve investir em produtos nos quais a produção exija um menor custo.

Do ponto de partida da teoria do comércio internacional é a “lei das vantagens comparativas” formuladas por Ricardo. Em termos simples, Ricardo assinala que o comércio internacional levará à especialização da produção por países, de acordo com os custos relativamente menores da mão-de-obra e que este processo gerará ganhos para todos os países. Assim, segundo seu exemplo clássico, o custo unitário da mão-de-obra para a produção vinícola e têxtil é mais baixo em Portugal do que na Inglaterra; entretanto, a vantagem comparativa dos custos da mão-de-obra é maior no caso da produção de vinhos do que na de tecidos, e seria, portanto mais vantajoso, para ambos os países, produzir vinho em Portugal e têxteis na Inglaterra¹²⁸.

A implantação da política antitruste na Europa influenciou decisivamente na evolução da legislação concorrencial entre os Estados-membros. Na atualidade, há duas formas de fazer uso da referida legislação. A primeira se operacionaliza por meio da Comissão e do Tribunal¹²⁹. Conforme o artigo 85, do Tratado de Roma, a Comissão tem o poder de decidir se a conduta anticoncorrencial infringe os artigos 81 ou 82. Por sua vez, o artigo 230, do mesmo Tratado, prevê que das decisões emanadas pela Comissão cabe recurso no Tribunal de Primeira Instância.

A segunda forma de aplicação da legislação de defesa da concorrência relaciona-se com as autoridades nacionais que têm competência para

¹²⁸ CARDOSO, Fernando Henrique. *As Idéias e seu Lugar*, op. cit., p. 30.

¹²⁹ A solução de litígios na União Européia ocorre por intermédio de um ente supra-estatal, com poder jurisdicional. O poder judiciário europeu divide-se em duas instâncias: o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância. Este entrou em funcionamento em janeiro de 1990, previsto no Ato Único Europeu, em seu artigo 168-A, e constituído por meio da Decisão do Conselho n° 88-591 de 24 de outubro de 1988. O Tribunal de Justiça compõe-se de quinze juizes eleitos por unanimidade pelos governos dos Estados-membros. Os juizes gozam das garantias tradicionais de independência e imparcialidade. Faculta-se a eles a possibilidade de pedido de demissão, podendo, também, ser demitidos. Isto depende de processo cauteloso, sendo necessários o consentimento unânime do Tribunal, a comunicação aos Presidentes do Parlamento Europeu e da Comissão e a notificação do Presidente do Conselho. Como as funções do Tribunal são complexas, dividem-se em duas fases: 1ª) ações de Estados-membros contra Estados-membros (o Tratado de Roma determina que qualquer Estado-membro pode levar à apreciação do Tribunal o não-cumprimento das provisões do Tratado por parte de outro Estado-membro); e 2ª) ações da Comissão contra os Estados-membros, de acordo com o artigo 226, do Tratado de Roma. (A comissão pode figurar como pólo ativo no processo no Tribunal, contra os Estados-membros. Percebendo o não-cumprimento de alguma disposição do Tratado por um Estado-membro, a Comissão convida-o a dar esclarecimentos sobre o assunto.)

atuar no âmbito administrativo. Os artigos 81 e 82, do Tratado de Roma, proíbem, por um lado, os acordos, decisões e práticas suscetíveis de restringir a concorrência e, de outro, a exploração abusiva da posição dominante no mercado por algum concorrente. De fato, verifica-se, em ambos os artigos, a regulamentação de princípios de realização do direito comunitário da concorrência.

Em 16 de dezembro de 2002, foi promulgado pelo Conselho da União Européia o novo Regulamento CE nº 1/2003 que, ao substituir o Regulamento CE nº 17/1962, introduziu a reforma da legislação européia antitruste, que teve vigência a partir de 1º de maio de 2004.

A implantação definitiva da política antitruste implicou, paradoxalmente, a autonomia de alguns países, fazendo surgir uma legislação pertinente ao comércio, conjuntamente com o próprio direito comunitário.

Em suma, é possível dizer que a União Européia teve como um de seus objetivos primordiais a adoção de uma política de livre concorrência, visando à eliminação das restrições comerciais e obstáculos ao livre comércio de serviços e bens entre os Estados-membros, para promover o mercado comum.

É de se ressaltar que, mesmo tendo o Tratado de Roma disciplinado de forma genérica as práticas concertadas entre agentes econômicos, prevalece a sua legislação em detrimento da legislação nacional.

3.2.3. Legislação Antitruste no Mercosul

As relações comerciais entre Brasil e Argentina já vinham ocorrendo desde a década de 70. Em julho de 1986, foi assinada, em Buenos Aires, a Ata para a integração do Brasil e da Argentina, instituindo o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE). O objetivo era favorecer um espaço econômico comum, com a abertura seletiva dos respectivos mercados e estimular a complementação econômica de setores específicos dos dois países.

Os resultados promissores das medidas tomadas levaram à celebração, em 1988, do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, pelo qual os dois países expressaram o desejo de constituir, no prazo máximo de dez anos, um espaço econômico comum, por meio da liberalização integral do intercâmbio recíproco. Para tanto, foram firmados vinte e quatro protocolos específicos sobre bens de capital, produtos alimentícios e industrializados, entre outros.

Um novo e decisivo impulso buscando a integração regional foi dado em 6 de julho de 1990, com o pacto assinado pelos presidentes Fernando Collor e Carlos Menem. Fixou-se a data de 31 de dezembro de 1994 para a formação definitiva de um mercado comum entre os dois países¹³⁰.

¹³⁰ Existem cinco fases da cooperação econômica entre Estados: a) *livre comércio* - elimina ou reduz tarifas aduaneiras e restrições ao intercâmbio, por exemplo, o NAFTA (North America Free Trade Area); b) *união aduaneira* - implica o livre comércio já em funcionamento, além de estabelecer uma tarifa externa comum (TEC), servindo o Mercosul de exemplo; c) *mercado comum* - implica a união aduaneira mais livre e a circulação dos bens, serviços, pessoas e capitais, além de regras comuns de concorrência, citando-se, como exemplo, as Comunidades Européias antes de 1993; d) *união econômica e política* - pressupõe o mercado comum, acrescentando um sistema monetário comum, uma política externa e de defesa comum, por exemplo, a União Européia depois de 1993, a partir do Tratado de Maastricht; e) *confederação* - etapa que pode, hipoteticamente, se seguir à união econômica e política, concebendo, além desta, a unificação dos direitos civil, comercial e outros.

Em agosto de 1990, o Paraguai e o Uruguai aderiram ao processo em curso. Formalizou-se, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção, para a constituição do Mercado Comum do Sul (Mercosul), que foi ratificado em 17 de dezembro de 1994 pelo Protocolo de Ouro Preto.

Mais tarde, o Chile e a Bolívia ingressaram no Mercosul. A adesão dos dois países foi firmada em 25 de junho de 1996, em encontro realizado na cidade de San Luís na Argentina, reunindo os presidentes Fernando Henrique Cardoso, do Brasil, Carlos Menem, da Argentina, Julio Sanginetti, do Uruguai, Juan Carlos Wasmosy, do Paraguai, Eduardo Frei, do Chile e Gonzalo Sanches de Lozada, da Bolívia.

Assim, na década de 90, o comércio intra-regional expandiu-se muito rápido e o processo de integração sub-regional tornou-se um modo eficaz de conduzir a união econômica favorecendo a fortificação da industrialização interna de cada País- Membro do Mercosul.

A Venezuela passou a ser o quinto país-membro do Mercosul, após assinatura de protocolo de adesão em uma reunião de cúpula especial na capital do país, Caracas, no dia 4 de julho de 2006.

Os Países-Membros do Mercosul apresentam-se, na atualidade, com a estrutura a seguir: o Brasil possui vinte e seis Estados, constituídos por municípios. Na Argentina existem vinte e três Províncias, que se dividem em Departamentos, assemelhados aos municípios.

A Bolívia está estruturada política e administrativamente em nove Departamentos (Estados), os quais são compostos por 112 Províncias, 311 seções de Província e 1.384 Cantones. O Chile se divide em treze Regiões, que se compõem de 51 Províncias e 335 Comunas (municípios).

O Paraguai é constituído por dezessete Departamentos, que se dividem em Distritos. No Uruguai os Estados são chamados de Departamentos. Os dezenove Departamentos existentes no Uruguai se dividem em distritos ou províncias, dependendo das condições financeiras e políticas de cada um deles.

Os Estados da Venezuela encontram-se agrupados em nove regiões administrativas, que foram criadas a partir de um decreto presidencial de 1980.

O Mercosul está em construção progressiva, voltado para um espaço integrado no Cone Sul. Tal construção transcende, em muito, as realizações econômicas, políticas e diplomáticas do bloco que busca criar uma comunidade econômica entre os quatro países para facilitar e incrementar o comércio entre eles.

O processo de integração regional na América Latina, que culminou com a criação do Mercosul, foi se adequando às mudanças históricas, sociais e econômicas mundiais. Os chamados “regionalismos” trouxeram dificuldades estruturais a esse processo. Elas foram geradas pelo descumprimento de metas fixadas nos acordos iniciais, pela falta de infra-estrutura socioeconômica dos Países-membros e pela parca representatividade comercial do Mercosul no âmbito internacional.

No entanto, a realidade sociológica, fortemente embasada no contexto histórico e político do continente sul-americano, vai além do conceito de mercado comum e aponta para a eficácia dos resultados alcançados nos planos comercial, econômico e político-diplomático do Mercosul.

3.2.3.1. Normas de Concorrência no Mercosul

Desde o seu surgimento, o Mercosul tem avançado em direção ao fomento do comércio como meio de ligação entre as empresas brasileiras, argentinas, uruguaias, paraguaias, chilenas, bolivianas e venezuelanas. Os países integrantes do bloco caminham em busca de uma maior interação econômica, cultural e social.

Eles têm criado mecanismos e canais de negociações internacionais, estabelecendo, como competência exclusiva de cada Estado-membro, a disciplina da concorrência, bem como os atos de comércio praticados no respectivo território, desde que os efeitos de tais atos repercutam somente em seu âmbito interno.

O "Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul" – Protocolo de Fortaleza¹³¹, em seu artigo 3º, determina que a competência para a aplicação das normas comunitárias, por parte da "Comissão de Comércio do Mercosul" e do "Comitê de Defesa da Concorrência", só será cabível se os efeitos do ato investigado tiverem reflexos além das fronteiras de um Estado-membro.

¹³¹ O Protocolo de Defesa de Concorrência no Mercosul – Protocolo de Fortaleza, foi promulgado pelo Decreto nº3.602 de 18 de setembro de 2000.

Nesse sentido, verifica-se que, desde o Tratado de Montevideu, assinado em 1960, em seu artigo 15, já se desenvolvia no Mercosul uma espécie de mercado comum latino-americano, visando à proteção da concorrência¹³².

O artigo 4º, do Tratado de Assunção¹³³, de igual forma, buscou alcançar, entre os Estados-membros, a fusão dos mercados nacionais em um único mercado comum, mediante a supressão de barreiras e obstáculos à livre circulação de mercadorias, serviços e fatores produtivos entre os Estados participantes.

As perspectivas da política de concorrência no Mercosul podem ser identificadas a partir de dois elementos principais. O primeiro diz respeito aos poderes extraterritoriais das leis antitrustes da Argentina e do Brasil, que são os únicos países da América Latina e do Caribe que possuem leis com essa peculiaridade. O segundo se refere à política de concorrência na região latino-americana a partir dos anos 90, com a eficácia e aplicabilidade da lei antitruste em ambas as nações.

¹³² Tratado de Montevideu Artigo 15 - Para assegurar condições eqüitativas de concorrência entre as Partes-Contratantes e facilitar a crescente integração e complementação de suas economias, especialmente no campo da produção industrial, as Partes-Contratantes procurarão, na medida do possível, harmonizar - no sentido dos objetivos de liberação do presente Tratado - seus regimes de importação e exportação, assim como os tratamentos aplicáveis aos capitais, bens e serviços procedentes de fora da Zona.

¹³³ Artigo 4º Tratado de Assunção: Nas relações com terceiros países, os Estados-partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* ou qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados-partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.

A legislação da concorrência foi introduzida no Brasil¹³⁴, em 1994, através da Lei nº 8.884, e na Argentina, em 1999, pela Lei nº 25.156, seguindo uma tendência internacional já adotada por diversas economias industrializadas, como Canadá, em 1889, Estados Unidos, em 1890, Austrália em 1906, Nova Zelândia, em 1908 e União Européia em 1957¹³⁵.

De acordo com o princípio da extraterritorialidade¹³⁶, o âmbito de aplicação da lei antitruste não está restrito às fronteiras nacionais, mas a qualquer

¹³⁴ Em 1938, o governo ditatorial de Getúlio Vargas editou o Decreto-lei 839, que regulava as condições de concorrência através do direito penal. O Decreto considerava crime contra a economia popular todo fato que representasse um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um número indefinido de pessoas. Incluíam-se, nesta categoria, os acordos de exclusividade, as tentativas de dominar mercados, a prática de *dumping*, a gerência comum de mais de uma empresa, além de outras condutas, como as seguintes: “promover ou participar de consórcio, ajuste, aliança ou fusão de capitais, com o fim de impedir ou dificultar, para o efeito de aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transporte ou comércio”. Tais crimes eram inafiançáveis e estavam sujeitos a penas que poderiam variar de dois a dez anos de prisão, além de pesadas multas. (Cf. FONSECA, José Júlio Borges da. *Direito Antitruste e Regime das Concentrações Empresariais*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 125.)

¹³⁵ O tema de política de concorrência tem sido objeto de debate público na Argentina desde 1909, quando dois deputados apresentaram um projeto de lei para coibir condutas monopolistas no mercado de carnes e derivados. Outros projetos mais abrangentes foram debatidos na Câmara em 1913 e 1917, preparando o caminho para a aprovação da primeira lei antitruste (ou antimonopólios, como era chamada a Lei 11.210), em 1919. Naquele momento, apenas quatro outros países possuíam leis desse tipo: Canadá, Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia. Na Europa, por exemplo, o direito da concorrência só começou a ser aplicado após a Segunda Guerra Mundial. Tal como ocorria no resto do mundo, à exceção dos Estados Unidos, a lei argentina permaneceu inútil por várias décadas, não obstante as mudanças introduzidas no início do governo Perón (Lei 12.906, de dezembro de 1946), que não tiveram consequência prática alguma, como notou Cabanellas. Em 1980, quando a política de concorrência já havia adquirido relevância entre os países industrializados, uma nova lei foi aprovada na Argentina, procurando incorporar alguns avanços da experiência internacional nessa área. A principal inovação introduzida pela lei 22.262, de 1.8.80, foi a de eliminar o excesso de rigor da legislação anterior que, ao considerar crime todos os tipos de conduta anticompetitiva, tornava inviável uma aplicação sensata da lei. Além de enunciar uma tipologia ampla das condutas a serem reprimidas, a nova lei criou a Comissão Nacional de Defesa da Concorrência (CNDC), um órgão vinculado à Secretaria de Indústria e Comércio do Ministério da Economia. A comissão tinha cinco membros nomeados pelo Ministro da Economia. O presidente era um dos subsecretários da Secretaria de Indústria e Comércio e os demais membros, dois advogados e dois economistas, possuíam mandato de quatro anos. (Cf. CABANELLAS, Guillermo. *Derecho Antimonopolico y de Defensa de la Competencia*. 2. ed. Volume I e II. Buenos Aires: Hellasta, 2005, p. 58-74.)

¹³⁶ O princípio da extraterritorialidade sugere duas variantes em relação à escolha da lei extraterritorial que se irá aplicar. Assim sendo, poderá ser imposta a lei nacional, vale dizer, a lei da nação em que o indivíduo se encontra no momento, ou a lei do Estado em que o indivíduo estiver domiciliado. Ao contrário do princípio da territorialidade, cuja regra geral é a aplicação da lei brasileira àqueles que praticarem infrações dentro do território nacional, incluídos aqui os casos considerados fictamente como sua extensão, o princípio da extraterritorialidade se preocupa com a execução da lei brasileira além de nossas fronteiras, em países estrangeiros.

atividade econômica ocorrida no exterior, cujos efeitos alteram as condições de concorrência no mercado doméstico. A utilidade prática desse princípio é a de prover, com fundamentos jurídicos, a ação conjunta das autoridades antitrustes no tratamento de questões internacionais.

As condutas anticompetitivas eram tratadas nos textos legais brasileiros sob o título de “crimes contra a economia popular”, enquanto na Argentina o instrumento jurídico que regulava a matéria intitulava-se “lei antimonopólios”. O longo processo de elaboração das leis antitrustes na região permitiu amadurecer a consciência social sobre o alcance e a importância da proteção à concorrência entre os Estados-membros.

3.2.3.2. Escopo e limitações do Protocolo de Fortaleza

As potencialidades e limitações da concorrência foram tratadas no Protocolo de Fortaleza, assinado pelos Países-membros do Mercosul em dezembro de 1996, por intermédio da Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC) nº 18/96, documento que adotou o estatuto comum e definitivo de defesa da competição no Mercosul, chamado de Protocolo de Defesa da Concorrência, em substituição à Decisão nº 21/94, norma que regulava provisoriamente a matéria.

O Protocolo de Defesa da Concorrência tinha sua previsão regradada no artigo 4º, do Tratado de Assunção. Estabelecia, em sua segunda parte, que os Estados-membros deveriam coordenar suas respectivas políticas visando elaborar normas comuns sobre concorrência.

O Protocolo de Fortaleza teve como objetivo principal criar um marco regional à política de concorrência no Mercosul, além de tratar das questões antitrustes e antidumping, que tiveram grande relevância para consolidar o processo de integração no Mercosul.

Por ser um instrumento de direito internacional público, o referido Protocolo fixou normas de defesa da concorrência aplicáveis em todos os Países-membros do Mercosul e a competência dos órgãos comuns de defesa da concorrência. Determinou os ilícitos que seriam combatidos; a conduta a ser seguida para apurar e reprimir as práticas; as penas aplicáveis aos agentes econômicos infratores; os procedimentos de cooperação entre os órgãos de defesa das respectivas concorrências nacionais; a possibilidade de celebração de compromissos de cessação de práticas e a forma de solução de controvérsias.

Percebe-se que, para enfrentar de modo abrangente as questões concorrenciais que pudessem atingir os países do Mercosul, o Protocolo de Fortaleza definiu um conjunto de procedimentos que seriam implementados, todos dirigidos à harmonização das condições de concorrência nos mercados domésticos dos Países-membros.

Além dos acordos regionais firmados pelos países do Mercosul, o Protocolo tem como objetivo fundamental impedir que os benefícios do processo de integração sejam erodidos por barreiras advindas de condutas empresariais ou políticas públicas.

Com relação às ações governamentais, o artigo 7º, do Protocolo de Fortaleza¹³⁷, destacou dois tópicos relevantes para o Mercosul, ou seja, subsídios e medidas *antidumping*. Quanto ao setor privado, o Protocolo contém instrumentos para reprimir práticas anticompetitivas de escopo regional e para controlar fusões e aquisições que alterem as condições de concorrência em mais de um país.

Apesar de identificar os principais problemas a serem tratados e de propor soluções ajustadas às peculiaridades do Mercosul, o Protocolo ainda não foi aplicado pelos Países-membros. A preparação de normas comuns para a defesa da concorrência está diretamente associada à agenda de implantação do Mercosul.

As providências anunciadas em Fortaleza constituem um desdobramento natural dos compromissos firmados no Tratado de Assunção, cujo artigo 1º estabeleceu metas ambiciosas para o processo de integração regional. Envolve a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Países-membros nas áreas fiscal e monetária, de comércio exterior, agricultura, indústria e serviços, ao lado da harmonização de legislações nacionais nas matérias que se fizerem necessárias.

Entre os signatários do Protocolo de Fortaleza, o Brasil era o único país do Mercosul que possuía os instrumentos mínimos, por meio da sua lei antitruste, indispensáveis à implementação dos compromissos ali firmados. Paraguai

¹³⁷ Artigo 7º, do Decreto nº 3.602, de 18 de setembro de 2000: “Os Estados-partes adotarão, para fins de incorporação à normativa do Mercosul e dentro do prazo de 2 anos, normas comuns para o controle dos atos e contratos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado regional relevante de bens e serviços, inclusive aqueles que resultem em concentração econômica, com vistas a prevenir os seus possíveis efeitos anticompetitivos no âmbito do Mercosul”.

e Uruguai não possuem instituições antitrustes e a lei argentina só passou a tratar de fusões e aquisições depois de 1999.

Entretanto, os procedimentos descritos no Protocolo pressupõem a existência de agências antitrustes em todos os Estados-membros, ainda que, de fato, aqueles procedimentos sejam conflitantes com a natureza das funções cumpridas por tais agências instaladas nos Países-membros. A dicotomia entre o escopo normativo do Protocolo e o estado das instituições nacionais implicou uma série de inconsistências que está retardando a execução das metas definidas referentes às decisões tomadas em Fortaleza.

As autoridades antitrustes atuam como conselheiras da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), conforme dispõe o capítulo V do Protocolo de Fortaleza. Ao transferir o poder decisório à CCM, o Protocolo passou a tratar os conflitos oriundos do processo de concorrência como se fossem questões mercantilistas.

O artigo 2º estabelece que o âmbito de aplicação das normas antitrustes abrange apenas eventos que tenham impacto sobre o comércio entre as partes. Dessa maneira, permanecem impunes várias práticas comuns no setor de serviços, como, por exemplo, aquelas em que o poder monopolista de uma determinada empresa é suficiente para impor restrições à qualidade dos serviços oferecidos no país vizinho, ou influir na estrutura de preços domésticos, sem provocar conseqüências evidentes nos fluxos de comércio.

O Protocolo impede que as autoridades antitrustes cumpram uma função estratégica no processo de integração, qual seja, a de cooperar com as contrapartes dos países vizinhos na promoção da eficiência produtiva e no interesse do consumidor em âmbito regional.

De fato, são usuais os conflitos transfronteiriços em que, de um lado, as autoridades antitrustes da região encontram-se unidas no combate a uma determinada prática e, de outro, órgãos de governo, empresas ou associações privadas estão aliados na defesa dos privilégios advindos daquela prática.

Ressalta-se que, o Protocolo de Fortaleza permitiu a abolição de algumas medidas *antidumping*¹³⁸ entre os membros do Mercosul. A principal usuária desse instrumento tem sido a Argentina que, entre março de 1991 e junho de 2000, abriu quarenta e uma investigações envolvendo os seus parceiros na região. Trinta e oito delas afetaram o Brasil o qual iniciou, nesse período dois processos contra a Argentina e dois contra o Paraguai.

A prática de *dumping* é ilegal em qualquer País-membro do Mercosul, por ser uma prática de preço predatório no mercado. As medidas antidumping visam conceder proteção às indústrias que não estão preparadas para enfrentar a concorrência de produtos importados.

¹³⁸ As medidas *antidumping* são aquelas que visam limitar os efeitos das práticas desleais de comércio, tais como vendas estrangeiras a um custo inferior ao de produção ou inferior àquele praticado no mercado interno do país, formação de monopólios e cartelização. A expressão *dumping*, que não foi traduzida para nenhum idioma, significa a prática comercial que consiste na venda de produtos a preços inferiores aos custos, com finalidade de eliminar concorrentes ou ganhar maiores fatias de mercado. No mercado internacional, o *dumping* pode ser persistente quando existem subsídios governamentais para o incremento das exportações e as condições de mercado permitem uma discriminação de preços tal que a maior parte dos lucros de uma empresa que o pratica seja obtida no mercado interno. (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do Século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 267.)

Assim, o desafio aos governos dos países do Mercosul é o de corrigir os desníveis de eficiência produtiva no interior da região. A contribuição potencial das autoridades antitrustes na tarefa é apenas indireta, visto que podem estimular a coerência das políticas domésticas que afetam as condições de concorrência e tratar do interesse nacional de forma abrangente.

O processo integracionista, desenvolvido pelo Mercosul, leva ao questionamento da defesa da concorrência dos Países-membros em relação aos outros países no plano internacional.

É de se considerar que o Mercosul é um processo de integração econômica, retratado por uma união aduaneira imperfeita e que esta união aduaneira deverá evoluir para um mercado comum de livre comércio.

Nesse sentido, a defesa da concorrência interna efetua-se pelos preceitos integracionistas fundamentais, o que poderá viabilizar a efetivação da nova etapa, ou seja, a existência de um mercado consolidado entre os Países-membros, igualmente voltado ao comércio internacional.

É possível destacar cinco preceitos caracterizadores da integração econômica, os quais configuram a estrutura do mercado comum. Tais estruturas podem ser denominadas de livre circulação de bens, pessoas e capital; livre prestação de serviço, livre estabelecimento e liberdade de concorrência e o estabelecimento de tarifas aduaneiras unificadas.

A efetividade da defesa da concorrência no Mercosul depende de uma revisão acurada das legislações existentes nos Estados-membros, de modo a padronizá-las e promulgá-las onde ainda não existem.

A adoção de regras uníssonas conduziria a uma maior segurança jurídica e uniformidade de decisões, pressuposto para o sucesso à eficácia da defesa da concorrência na integração desses países.

Uma vez que os países do Mercosul são signatários do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), incorpora-se a eles o Código *Antidumping* daquele documento, o que implementa a proteção por atos de *dumping* realizados por nações não pertencentes ao bloco.

Durante a Rodada do Uruguai de negociações, discutiu-se a criação de um organismo internacional destinado a regulamentar o comércio internacional não apenas de bens, mas também de serviços, além de outros temas relacionados a investimentos e propriedade intelectual.

Como resultado, a Ata da Rodada do Uruguai incluiu um novo GATT 1994, que mantém a vigência do GATT 1947, o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), o Acordo sobre Investimentos (TRIMS), o Acordo sobre direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), além de acordos destinados a regulamentar procedimentos de solução de controvérsias, medidas antidumping, de salvaguarda e compensatórias, valoração aduaneira e por fim, licenciamento.

Sobre o importante papel do GATT, ensina Celso Lafer:

O GATT, como se sabe, teve a sua origem nos esforços da diplomacia norte-americana, durante e depois da 2ª Guerra, para eliminar as barreiras derivadas da crise de 1929, que impediam o livre-comércio entre os países. Com esse objetivo, imaginava-se criar uma Organização Internacional do Comércio. Esta não teve condições de prosperar, mas as negociações que a prepararam deixaram um subproduto: um acordo de desgravação tarifária – o GATT -, celebrado em Genebra em 1947. Com o insucesso da Organização Internacional do Comércio, o GATT assumiu parte das funções que a ela seriam atribuídas, transformando-se numa organização internacional que estruturou o contexto interestatal, que acabou por permitir o desenvolvimento, com segurança e estabilidade, do mercado mundial através da expansão do intercâmbio comercial entre os Estados¹³⁹.

A Ata da Rodada do Uruguai ainda contém o acordo constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), encarregada de efetivar e garantir a aplicação dos acordos citados. No campo interno do direito antitruste, não se identificam dificuldades de cerne conceitual para a harmonização das legislações, tendo em vista que as normas existentes centram-se nos mesmos objetivos.

No que tange às práticas desleais de concorrência, efetuadas entre países integrantes do Mercosul, o Tratado de Assunção - diferentemente do Tratado de Roma (artigos 85 e 86) - nada previu em sua essência, o que motivou a formulação do Protocolo de Defesa da Concorrência, assinado em 17 de dezembro de 1996. Este Protocolo se encontra em fase de ratificação, sem previsão alguma para entrada em vigor.

¹³⁹ LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*, op. cit., p.117.

Não se considere o Protocolo de Defesa da Concorrência uma perfeição legislativa. Seria fundamental que se adotasse no Mercosul um procedimento coeso, forte e eficaz, voltado especialmente ao direito da concorrência, tal como sucedeu na União Européia. Lá as normas jurídicas comunitárias são respeitadas e cumpridas, principalmente no que concerne ao Direito da Concorrência.

Frederico do Valle Magalhães Marques¹⁴⁰ apresenta várias razões para a criação de uma ordem concorrencial mundial:

o direito deve acompanhar a evolução das operações econômicas internacionais, fornecendo aos agentes econômicos a segurança jurídica necessária para a realização de suas atividades no mercado global; as práticas privadas e governamentais restritivas ao comércio internacional constituem forte entrave às operações econômicas internacionais; apesar de haver consenso de que as práticas anticoncorrenciais podem ter efeitos negativos no comércio internacional, não existe, até hoje, um mecanismo multilateral de regulamentação e combate de tais práticas no plano internacional; o direito da concorrência evita distorções no mercado e assegura a sua abertura e competitividade; normas e órgãos nacionais e regionais de concorrência não são suficientes para combater os efeitos de práticas anticoncorrenciais no mercado internacional; a aplicação extraterritorial de normas de concorrência e a celebração de acordos de cooperação em matéria de concorrência também não são suficientes para combater os efeitos de práticas anticoncorrenciais no mercado internacional; e para combater os efeitos de práticas anticoncorrenciais no mercado internacional é imperativa a existência de normas de concorrência internacionais comuns e convergentes que observem as necessidades e respeitem as diversidades dos mais variados Estados.

A atualidade das discussões sobre a internacionalização do direito da concorrência faz com que os esforços para uniformizar as legislações da defesa da concorrência, em nível internacional, ganhem crescente apoio. No entanto, a construção da cooperação internacional em matéria de direito da concorrência passa

¹⁴⁰ LAFER, Celso. *Paradoxos e Possibilidades*, op. cit., p. 359-362.

pela questão das soberanias estatais, uma vez que a criação de um direito vinculante lhes traria certa limitação¹⁴¹.

Por outro lado, a ausência de uma regra internacional vinculante para a defesa da concorrência tem gerado insegurança diante da existência de um mercado global, que permite fusões de grandes empresas, resultando em um poder econômico incomensurável.

O crescimento da concorrência econômica internacional, como sustentáculo dos próprios mercados, tem levado à Organização Mundial do Comércio (OMC) grandes conflitos relacionados às práticas anticoncorrenciais. Contudo, a atuação do principal organismo internacional de defesa do comércio demonstra a real necessidade da criação de uma ordem internacional de defesa da concorrência, uma vez que há muitas falhas quanto ao trato de matérias que não sejam puramente nacionais, bem como sérias limitações quanto à aplicação extraterritorial das legislações nacionais de tal defesa.

¹⁴¹ Conforme Leonardo Arquimimo Carvalho: “O direito internacional impõe limites à abrangência espacial da jurisdição estatal normativa. Não apenas ele, mas também a necessidade de convivência pacífica na ordem internacional os impõe. Essa limitação é relacionada, geralmente, à idéia de território de um Estado. O Estado possui o direito de regular de modo exaustivo todo e qualquer acontecimento ocorrido dentro dos limites de suas fronteiras, não podendo, sob nenhuma hipótese, sofrer nenhuma forma de interferência nesse processo por parte de outros Estados. A soberania aparece como poder supremo. Cada estado aplicaria a sua jurisdição nos limites de sua legislação interna. No momento em que o próprio sistema legal de um Estado limita a abrangência espacial da sua jurisdição, ocorre a denominada autolimitação. Já quando o limite advier de um outro sistema legal, considerado superior a ele, ocorre a denominada heterolimitação da jurisprudência estatal. Para esse estudo, essa última limitação é a que mais interessa. Ela é decorrente das normas de direito internacional que consagram elementos que tolhem a ação livre do poder soberano do Estado. Nesse sentido são as fontes de Direito Internacional Moderno que podem informar eventuais formas de limitação da jurisdição estatal. (*Direito Antitruste e Relações Internacionais: extraterritorialidade e cooperação*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 43-44, 48, 54.)

CAPÍTULO IV

A INTERDEPENDÊNCIA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E O DIREITO COMUNITÁRIO

4.1. A soberania e o desenvolvimento de políticas comunitárias

A internacionalização das sociedades, a economia política da globalização, o impacto dos processos de integração regional e a abertura dos mercados são fenômenos que desafiam as relações mundiais contemporâneas.

Desde a Conferência de Gênova, ocorrida em 1922¹⁴², prevalece, no direito internacional, o princípio de que todos os Estados são iguais. Os fundamentos históricos que permitiram o nascimento de uma sociedade internacional européia e a expansão do mundo liberal culminaram com o desenvolvimento de um novo sistema universal.

O Direito Internacional Público é um ramo do direito que possui autonomia, inclusive para promover inserção legislativa a ser obedecida pelos Estados, tal como sucedeu com o estabelecimento dos tribunais internacionais¹⁴³ e a ação militar conjugada entre diversos Estados, com a autorização da ONU, para

¹⁴² Na cidade portuária de Gênova, na Itália, realizou-se, em 1922, uma conferência econômica com participantes de vinte e oito países europeus e representantes japoneses. O objetivo era discutir os problemas econômicos da Europa. A Conferência gerou certa perplexidade, em virtude de que, pela primeira vez, após a Revolução Russa, uma delegação soviética fora convidada para o encontro.

¹⁴³ O mesmo pode ser dito em relação à constituição da Organização Mundial do Comércio (OMC); Corte Permanente de Arbitragem (CPA); Tribunal Internacional de Justiça (TIJ); Organização das Nações Unidas (ONU) e Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (AIFM).

reprimir as violações sistemáticas dos direitos humanos, com o propósito de manutenção da paz e segurança mundiais.

Segundo Pellet, a teoria de Direito Internacional Público subsidia-se na assertiva de que na sociedade internacional “coexistem entidades iguais, tendo as mesmas pretensões ao exercício da soberania absoluta¹⁴⁴.”

É o Direito Internacional Público indispensável regulador da coexistência entre os Estados. Devem eles se sujeitar à ordem jurídica internacional que, na sociedade contemporânea, é plenamente compatível com a soberania que possuem, uma vez que esta não pode mais ser vista como “absoluta” diante do desgaste dos poderes tradicionais dos Estados soberanos, em virtude das novas formas de alianças mundiais.

Carlos Roberto Husek, citando Machado Paupério, escreve: “a noção de soberania está intimamente ligada ao Estado, à plenitude do Poder Público, ao exercício do mando. Vem do latim *sup-romnia* ou *superanus*, ou ainda, de *supremitas*, caráter dos domínios que não dependiam senão de Deus¹⁴⁵.”

O conceito de soberania, à luz do Direito Internacional Público, encontra-se limitado em decorrência da nova ordem mundial e dos processos de integração. Não mais se admite a existência de uma soberania irrestrita e absoluta, em face da interdependência entre os Estados os quais, na atualidade, precisam promover, em conjunto, determinadas políticas em favor da ordem mundial.

¹⁴⁴ DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p.75.

¹⁴⁵ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo, LTr, 2006, p.128.

Bobbio, Manteucci e Pasquino asseveram que, no Estado moderno, o conceito de soberania entrou em crise, devido a inúmeros fatores, gerando o que os cientistas políticos denominaram de “eclipse da soberania”:

No nosso século, o conceito político-jurídico de soberania entrou em crise, quer teórica quer praticamente. Teoricamente, com o prevalecer das teorias constitucionalistas; praticamente, com a crise do Estado moderno, não mais capaz de se apresentar como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional. Para o fim deste monismo contribuíram, ao mesmo tempo, a realidade cada vez mais pluralista das sociedades democráticas, bem como o novo caráter dado às relações internacionais, nas quais a interdependência entre os diferentes Estados se torna cada vez mais forte e mais estreita, quer no aspecto jurídico e econômico, quer no aspecto político e ideológico. Está desaparecendo a plenitude do poder estatal, caracterizada justamente pela soberania; por isso, o Estado acabou quase se esvaziando e quase desapareceram seus limites. O movimento por uma colaboração internacional cada vez mais estreita começou a desgastar os poderes tradicionais dos Estados soberanos. O golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-membros; as autoridades "supranacionais" têm a possibilidade de conseguir que adequadas Cortes de Justiça definam e confirmem a maneira pela qual o direito "supranacional" deve ser aplicado pelos Estados em casos concretos; desapareceu o poder de impor taxas alfandegárias, começa a sofrer limitações o poder de emitir moeda. As novas formas de alianças militares ou retiram de cada Estado a disponibilidade de parte de suas forças armadas ou determinam uma "soberania limitada" das potências menores com relação à potência hegemônica. Além disso, existem ainda outros espaços não mais controlados pelo Estado soberano. O mercado mundial possibilitou a formação de empresas multinacionais, detentoras de um poder de decisão que não está sujeito a ninguém e está livre de toda forma de controle: embora não sejam soberanas, uma vez que não possuem uma população e um território onde exercer de maneira exclusiva os tradicionais poderes soberanos, estas empresas podem ser assim consideradas, no sentido de que — dentro de certos limites — não têm "superior" algum. Os novos meios de comunicação de massa possibilitam a formação de uma opinião pública mundial que exerce, às vezes com sucesso, uma pressão especial para que um Estado aceite, mesmo não querendo, negociar a paz, ou exerça o poder de conceder graças que antes era absoluto e indiscutível. O equilíbrio — bipolar, tripolar, pentapolar — do sistema internacional torna inteiramente ilusório o poder que as pequenas potências têm de fazer a guerra; desta forma, seus conflitos são rapidamente congelados e colocados de lado, enquanto a realidade da guerrilha torna qualquer Governo incapaz de estipular uma paz real. Com a chegada do Estado liberal e, posteriormente, do Estado democrático, desapareceram a neutralização do conflito e a despolitização da

sociedade, operadas pelo Estado absoluto. Através dos partidos, a sociedade civil retomou a atividade política. A competição entre os partidos, na disputa eleitoral, faz emergir novamente o momento do conflito: este pode ocorrer de diferentes maneiras, que vão da simples competição dentro de regras por todos aceitas, onde a maioria pode efetivamente decidir, a uma potencial guerra civil, onde, faltando o consenso sobre os valores últimos, a maioria se encontra imobilizada nas questões mais importantes, principalmente em política externa: as velhas fronteiras físicas dos Estados cederam lugar a novas fronteiras ideológicas, que ultrapassam os Estados a nível planetário. Além disso, com o advento da sociedade industrial, empresas e sindicatos adquiriram cada vez mais maiores poderes, que são essencialmente públicos, uma vez que suas decisões atingem diretamente toda a comunidade. Finalmente, as administrações autônomas locais e as empresas públicas, com seus direitos de decidir acerca dos gastos, tornam freqüentemente ilusório o direito que o soberano tem de emitir moeda. A plenitude do poder estatal se encontra em seu ocaso; trata-se de um fenômeno que não pode ser ignorado. Com isto, porém, não desaparece o poder, desaparece apenas uma determinada forma de organização do poder, que teve seu ponto de força no conceito político-jurídico de soberania. A grandeza histórica deste conceito consiste em haver visado a uma síntese entre poder e direito, entre ser e dever ser, síntese sempre problemática e sempre possível, cujo objetivo era o de identificar um poder supremo e absoluto, porém legal ao mesmo tempo, e o de buscar a racionalização, através do direito, deste poder último, eliminando a força da sociedade política. Estando este supremo poder de direito em via de extinção, faz-se necessário agora, mediante uma leitura atenta dos fenômenos políticos que estão ocorrendo, proceder a uma nova síntese político-jurídica capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente as novas formas de poder, as novas "autoridades" que estão surgindo. (Dicionário de Política, pg.1.187/1.188)¹⁴⁶.

Desse modo, na sociedade contemporânea, os Estados, embora soberanos, submetem-se ao Direito Internacional Público, isto é, sua liberdade de ação é limitada pela interdependência, cada vez mais forte, com os outros Estados, a qual impõe a obediência e o respeito às normas advindas daquele ramo do direito.

O referido Direito se traduz, em sua essência, na limitação da soberania dos Estados, por meio da coexistência de duas categorias jurídicas

¹⁴⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PÁQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, op. cit., p. 1.187.

distintas, quais sejam, a pluralidade de direitos nacionais e as imposições do chamado direito supranacional¹⁴⁷, que faz desaparecer a plenitude do poder estatal.

Com a vinda do liberalismo, o surgimento da sociedade global e a abertura dos mercados, a existência de questões controvertidas entre países tornou-se recorrente. Tal fato levou o Direito Internacional Público a assumir o importante papel de solucionar os conflitos por meios pacíficos. Contudo, nem sempre é possível, viável ou mesmo desejável uma pronta solução pacífica para determinadas controvérsias, devido às questões que envolvem a soberania dos países.

Inúmeros são os percalços para se impor a aceitação das normas mundiais, especialmente em decorrência do posicionamento desfavorável de alguns Estados, os quais possuem destaque internacional no âmbito da política e da economia. Como exemplo clássico, é de se citar os Estados Unidos da América, país que constantemente se opõe à ratificação de acordos internacionais, rejeitando a universalização das normas estabelecidas por Tratados e Convenções¹⁴⁸.

¹⁴⁷ O conceito de supranacionalidade nasceu juntamente com a criação da Comunidade do Carvão e do Aço, através do Tratado de Paris. No seu artigo 9, pela primeira vez, foi utilizado o termo “supranacionalidade”, verbis: “Os membros da alta autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer ato incompatível com o caráter supranacional das suas funções (...) cada Estado-membro compromete-se a respeitar este caráter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função.”

¹⁴⁸ Os Estados Unidos da América reprovaram a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, sob o pretexto de que os fundos marinhos são um patrimônio comum da humanidade e, assim, a área (comumente denominada) não se submeteria à jurisdição de Estado algum. Tal argumento, porém, é insustentável, pois a constituição dos fundos marinhos no citado patrimônio implica um direito igual de acesso às riquezas ali existentes, por todos os Estados. Ressalte-se que a “Declaração de princípios que regem o fundo dos mares e dos oceanos, assim como o seu subsolo para além dos limites da jurisdição nacional” (Resolução 2749 [XXV] da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 17/12/1970, proclamou que os “Recursos da Área são patrimônio comum da humanidade” (§ 1). Esse dispositivo foi ratificado pelo artigo 136 da Convenção de Montego Bay, que trata do direito do mar.

A não ratificação dos Estados Unidos da América a acordos e tratados internacionais contribui para a frustração dos objetivos de universalização das regras, para atender com eficiência o livre mercado mundial que determina a construção de uma nova ordem econômica entre as nações.

Os ideais integracionistas levaram os Estados a se constituírem em blocos econômicos, como forma de obter melhor inserção na ordem econômica mundial. As soluções buscadas através do processo de integração se apresentam de diversas formas: união aduaneira, mercado comum, zona de livre comércio, podendo ainda ser agregada a união monetária, como ocorreu na União Européia. A integração visa, precipuamente, atingir benefícios relacionados à livre circulação dos quatro fatores de produção: bens, serviços, capitais e pessoas.

Contudo, a questão da aplicabilidade das regras de Direito Internacional às entidades soberanas fomenta o debate no tocante à sua obrigatoriedade no âmbito interno dos Estados.

Dois exemplos marcantes de integração econômica podem ser mencionados – Mercado Comum do Sul (Mercosul) e União Européia (UE) em razão das desigualdades culturais, políticas e econômicas existentes entre os países que os compõem.

O histórico do processo de integração econômica da UE demonstra que o bloco superou grandes dificuldades para unificar regras, expandir o crescimento e assegurar a produção entre os Estados-membros, criando um novo

sistema jurídico, denominado Direito Comunitário Europeu. Este não se confunde com o direito interno dos Estados nem com o Direito Internacional Público, uma vez que foi desenvolvido a partir dos tratados que instituíram a União Européia, com regras, princípios e procedimentos próprios.

Para Fausto de Quadros, o Direito Comunitário é um sistema jurídico que se encontra em um estágio superior da evolução do Direito Internacional Público, pois tem como fonte primária seus tratados constitutivos, que são instrumentos internacionais deste último¹⁴⁹.

Buscando situar o ordenamento comunitário em relação ao Direito Internacional Público, esclarece Paulo Borba Casella que “pode-se considerar o ordenamento comunitário, enquanto resultante de convenções internacionais, como expressão de direito regulador do sistema Internacional”¹⁵⁰.

Jorge Fontoura assevera que o Direito Comunitário não pode ser tratado, a princípio, como um direito novo, dotado de autonomia científica, nem como Direito Internacional, nem como interno, mas como *tertium genus*¹⁵¹, homogêneo e diferenciado de todo o conhecimento jurídico pré-existente¹⁵².

¹⁴⁹ QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 1991, p.179.

¹⁵⁰ CASELLA, Paulo Borba. Ordenamento Comunitário, Direito Internacional Público, Regulamentação do GATT e Direito Internacional Privado. *Revista dos Tribunais*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Ano 1, n. 3, p. 207, abril-junho, 1993.

¹⁵¹ A definição da expressão latina *tertium genus* é “terceiro elemento”.

¹⁵² FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. *Informativo Mercosul: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira*, v.1, n.3, p. 43, dez. 1996-jan.1997.

Não se pode olvidar que o Direito Comunitário, apesar de ser matéria autônoma relativa ao Direito Internacional e ao direito interno dos Estados, tem como base os tratados fundacionais da União Européia. Estes são atos originários do Direito Internacional Público e regulamentam o funcionamento do mercado comum europeu.

Para melhor análise do Direito Comunitário, é importante examinar suas fontes jurídicas, características e funcionamento. Um dos principais institutos do referido Direito é a supranacionalidade a qual permite que uma entidade, em posição hierarquicamente superior aos órgãos nacionais, tenha poderes para emitir decisões obrigatórias aos Estados.

A supranacionalidade¹⁵³ se expressa na delegação de poderes soberanos aos órgãos comunitários, que poderão exercê-los em grau de hierarquia superior ao dos Estados-membros. A origem do conceito de supranacionalidade também pode ser identificada no artigo 213 do Tratado de Amsterdã¹⁵⁴. Nele consta que “A comissão exerce seus poderes com total independência, no interesse geral da comunidade”.

João Mota de Campos, citando R. Shumam assevera que

a supranacionalidade situa-se a meio caminho entre, por um lado, o individualismo internacional – que considera intangível a soberania

¹⁵³ A palavra “supranacional” origina-se do alemão *überstaalish*, que se traduz por “sobreestatal”, ou hierarquicamente superior ao poder estatal.

¹⁵⁴ O caráter supranacional desse tratado se encontra no teor do artigo 213,2, do Tratado que originou a Comunidade Européia (CE), que dispõe que seus membros são escolhidos por sua competência, para exercer suas funções com total independência, não se sujeitando a instruções ou comando de governo algum.

nacional e não aceita outras limitações desta soberania que não as resultantes de obrigações consensuais, ocasionais e revogáveis – e, por outro, a federação de Estados subordinados a um super-Estado, dotado de soberania territorial própria¹⁵⁵.

A palavra “supranacional”, mencionada no artigo 9º do Tratado de Paris, veio acompanhada do termo “Alta Autoridade”, sugerindo que esta, por meio de delegação dos Estados, desempenharia a função de exercer determinadas competências até então reservadas às autoridades nacionais.

Dessa forma, o conceito de Direito Comunitário foi sendo construído através da interpretação de suas normas pelos tribunais dos Estados que compõem a União Européia, que fixou também os princípios de uniformização e aplicabilidade dessas normas e a primazia do citado Direito sobre as legislações estatais.

Eduardo Biacchi Gomes se refere à supranacionalidade, afirmando que

Um dos principais suportes do Direito Comunitário é o instituto da supranacionalidade, que contribuiu decisivamente para a consolidação dos objetivos da UE, possibilitando o desenvolvimento de políticas comunitárias compatíveis com a legislação dos Estados-membros e uniformidade na tomada de decisões, com base no primado e na aplicabilidade direta das normas comunitárias. Além disso, a supranacionalidade dá condições para que as normas produzidas pelos órgãos comunitários possam ser aplicadas de forma homogênea e imediata no ordenamento jurídico dos Estados-membros¹⁵⁶.

¹⁵⁵ CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 2000, p. 242-243.

¹⁵⁶ GOMES, Eduardo Biacchi. A Supranacionalidade e os blocos econômicos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional e Ciência Política*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, Ano 13, n. 53, p. 312, out-dez. 2005.

Assim, partindo-se da premissa de que o instituto da supranacionalidade importa na delegação de poderes soberanos, é possível encontrar o fundamento para transferir, temporariamente, competências soberanas, previstas nas Constituições dos Estados-membros, aos organismos supranacionais, abstendo-se estes de legislar sobre as matérias delegadas, enquanto perdurar a aludida delegação.

Fausto de Quadros observa que a supranacionalidade importa na delegação de poderes ou de competências constitucionais dos Estados-membros, sendo que estes os conservam originariamente, uma vez que não pode existir transferência definitiva de competências soberanas¹⁵⁷, a qual somente ocorre nos modelos federativos de Estado¹⁵⁸.

A União Européia, por exemplo, está autorizada a realizar procedimentos comuns aplicáveis a todos os Estados-membros, em virtude de que estes, livremente e com fundamento em seus ordenamentos jurídicos, delegam poderes soberanos àquele organismo internacional, ao qual estão subordinados hierarquicamente, podendo, no entanto, retomá-los a qualquer tempo.

¹⁵⁷ GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., p.212.

¹⁵⁸ Janice Helena Ferreri Morbidelli esclarece que “No arranjo institucional de poderes, cada poder tem uma esfera de atuação própria, pressupondo partilha constitucional de competências, harmonia no relacionamento, independência de organização e funcionamento, atribuições indelegáveis e funções específicas. A existência do Estado federal obriga à adoção de determinadas técnicas e instrumentos operacionais, sem os quais se torna impraticável conceber o federalismo, com referência ao equilíbrio das relações de cooperação entre a União soberana e os Estados-membros autônomos. As instituições que compõem o Estado permitem visualizar os mecanismos e técnicas do federalismo adotado e sua anatomia na Constituição” (MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p.195-196.

Este é, em outras palavras, o “poder supranacional”, exercido segundo os interesses da comunidade que recebe a delegação, aproveitando a todos os Estados-membros que transferem determinadas competências aos organismos internacionais, em decorrência de seu poder soberano.

4.2. O princípio da subsidiariedade no Direito Internacional

A criação do Direito Comunitário, como ramo jurídico autônomo e distinto do Direito Internacional e do Direito Constitucional dos Estados-membros, vem consolidando uma espécie de patrimônio comum adquirido na esfera dos direitos fundamentais, da separação de poderes, do controle da legalidade e dos princípios da legalidade e subsidiariedade¹⁵⁹.

O processo de integração da União Européia instrumentalizou o princípio da subsidiariedade¹⁶⁰, que é o supedâneo para a sustentabilidade do exercício de uma soberania compartilhada entre os Estados-membros.

¹⁵⁹ O processo de agregação e cooperação vivenciado hoje pela Europa, ao pressupor que as regras de ação entre instituições comunitárias e os Estados-membros sejam determinadas pela medida de soberania que cada um conserva na ordem institucional, retoma o cerne do debate acerca do Estado e de sua conceituação. Em que pese não se confundirem os impulsos que motivam a União Européia com as forças que positivaram constituições pátrias e, mais ainda, apesar da forte conotação histórica que a palavra traz consigo, há de se ressaltar que a estrutura da UE transpira "ares federalistas" (PAGLIARINI, A. C. *A Constituição Européia como signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.63).

¹⁶⁰ Etimologicamente originária do latim *subsidium*, a noção da subsidiariedade tem raízes em formulações filosóficas e em aspirações de política social que remontam às idéias de Aristóteles e às de Dante Alighieri, embora possa consagrar, como seu marco histórico, ainda sem a normatividade da regra jurídica, a doutrina social da Igreja Católica.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho, subsidiariedade refere-se à idéia de supletividade, absorvendo, simultaneamente, dois significados: complementariedade e suplementariedade. Esclarece o autor¹⁶¹:

A subsidiariedade é um princípio de organização social que, por extensão, é concebido como princípio de organização política. Essa extensão é lembrada por Chantal Millon-Delsol quando, para reconhecer o primado da ontologia da sociedade sobre o Estado, lembra o adágio alemão: o homem é mais velho do que o Estado. Para a realidade moderna, a idéia de subsidiariedade se aplica com mais força ao Estado do que às instâncias sociais propriamente ditas. Ela não se justifica em país dominado pela simples dicotomia: indivíduo e Estado (...). Assim, a autonomia e a responsabilidade dos atores, concretizando a filosofia da pessoa e a filosofia da ação, possibilitaram as concepções antropológicas e éticas (...). A característica essencial do princípio é sua flexibilidade, pela qual, em qualquer circunstância, ele implica efetivação do equilíbrio (...). O princípio inspira inteiramente o sistema federal (...). O Estado subsidiário, perseguindo seus fins, harmoniza a liberdade autonômica com a ordem social justa, com a finalidade de manter o desenvolvimento de uma sociedade formada de autoridades plurais e diversificadas, recusando o individualismo filosófico. A idéia de subsidiariedade aparece como solução intermediária entre o Estado-providência e o Estado liberal.

Acrescenta o autor¹⁶²:

O Estado, na concretização do interesse geral, é responsável pela execução dessas tarefas, mas não é o seu único ator, desde que a sociedade civil deve contribuir, na medida do possível, para a execução das tarefas de interesse geral, através de suas próprias ações. É esse o entendimento que separa a idéia de Estado-providência de Estado subsidiário.

A adoção da subsidiariedade, como princípio de Direito Comunitário permite compreender a realidade da transferência de competências entre uma comunidade e os Estados-membros, como um pressuposto de proteção política destes, que mantém sua independência e autonomia.

¹⁶¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.24/60/70.

¹⁶² Idem, p.70.

Como aponta Carlos Roberto Husek¹⁶³:

O sistema internacional dos Estados, e a segurança internacional por ele gerada, depende da vontade positiva da comunidade internacional (Estados, organismos, tribunais), tendo, “no topo”, não somente uma norma hipotética fundamental, mas fatos (matéria), fundamentos na vontade coletiva, ainda que não conscientemente posta ou pressuposta.

Quanto aos fundamentos do princípio da subsidiariedade, relativos à repartição de competências na UE manifesta-se José Souto Maior Borges¹⁶⁴:

A repartição de competências, na União Européia, tem sido objeto de construção jurisprudencial, quer dos tribunais nacionais, quer do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. Essas decisões são fontes formais (técnicas) e materiais do Direito Comunitário. No tocante à repartição de competências, é paradigmático o princípio da subsidiariedade, porque implica a divisão de funções entre os ordenamentos nacionais e o comunitário, tal como essa divisão resulta de normas gerais que são, com relação às sentenças judiciais, supra-ordenadas. E conseqüentemente pode-se concluir que a distribuição de competências entre a ordem nacional e a ordem comunitária não decorre diretamente dessas decisões jurisprudenciais, senão de sua conjugação, já em plano aplicativo com as normas gerais, postas nos tratados de instituição da própria comunidade.

Dessa forma, o princípio da subsidiariedade, disciplinado no artigo 5 do Tratado da Comunidade Européia (CE)¹⁶⁵, pressupõe harmonia, ou seja, equilíbrio entre o central e o periférico, fundamentando a transferência de competências no processo de integração da União Européia e reforçando a legitimidade democrática

¹⁶³ HUSEK, Carlos Roberto. *A Nova (Des) Ordem Internacional*. ONU: uma vocação para a paz. São Paulo: RCS, 2007, p.49.

¹⁶⁴ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 91.

¹⁶⁵ O Artigo 5, do TCE assim dispõe: "A Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelos do presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário".

da vinculação dos Estados-membros quanto ao cumprimento das regras comunitárias.

4.3. A Constituição Federal e os princípios regentes das relações internacionais

Até o século XX, a soberania estatal ocupava papel proeminente e era entendida como um poder incontestável de mando e capacidade incontrastável de autodeterminação. Contudo, o conceito jurídico-político de soberania teve suas bases alteradas pela chegada do Estado liberal e, mais tarde, do Estado democrático. Além disso, o advento da globalização colocou a sociedade, como um todo, em uma espécie de internacionalização do capital e da economia, estabelecendo uma nova ordem mundial. Esta, por consequência, levou a tradicional idéia de soberania (vontade incoercível e absoluta do Estado) a ser repensada e racionalizada diante dos ordenamentos jurídicos dos territórios.

A convicção de que havia necessidade de uma nova interpretação da concepção de soberania, notadamente em decorrência da internacionalização dos mercados, foi sendo incorporada pelos Estados que desejavam buscar riqueza e desenvolvimento econômico.

O Brasil, em evidente avanço e louvável postulação diante da internacionalização dos mercados, incorporou, na Constituição de 1988, através do

artigo 4 e seus incisos¹⁶⁶, princípios básicos do relacionamento do país com a ordem mundial. Formou-se uma comunidade latino-americana de nações, mostrando-se extremamente coerente com a nova realidade que se encontrava em debate no mundo.

Atentos aos avanços da globalização e às ideologias calcadas em interesses econômico-financeiros voltados à expansão e à procura incessante por novos mercados de consumidores, os legisladores constituintes inseriram, na norma fundamental, os princípios que norteariam o Estado em suas relações internacionais.

Apesar da crítica de alguns doutrinadores¹⁶⁷, há de se considerar que os criadores da Magna Carta demonstraram sensibilidade ao romper com a acepção originária da soberania e outros vetustos institutos jurídicos. Aceitaram as tendências da sociedade internacional, assinalando que a ordem jurídica soberana visava à integração dos povos da América Latina¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Art. 4 - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

¹⁶⁷ Ao analisar o capítulo das relações internacionais na Constituição Federal de 1988, Celso Ribeiro Bastos assevera que, o constituinte apegou-se a um “extremado nacionalismo jurídico”. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, vol. I, 1988, p.450.

¹⁶⁸ O parágrafo único do artigo 4 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a busca por uma integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

As Cartas anteriores não haviam disciplinado a matéria e o regramento específico, no âmbito da Constituição Federal dos princípios regentes das relações exteriores, demonstra que o legislador considerou a nova moldura das relações mundiais, estabelecendo uma posição que repercutiu na própria ordem jurídica interna.

Na Carta Magna de 1988 foram inseridos princípios como a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, a igualdade entre os Estados e a cooperação e a defesa dos direitos humanos. Com isso, o Brasil demonstrou ao mundo a seriedade com que trata as matérias no ordenamento jurídico interno, adaptando-se aos fatores reais de poder, colimados pela nova ordem mundial.

Com a inserção de princípios das relações internacionais na Constituição, o legislador evidenciou o engajamento no processo de edificação de sistemas de normas, vinculados ao Direito Internacional Público.

Dentro desse contexto, surgiu, no artigo 4, inciso V, o princípio da igualdade entre os Estados, que tem significância ímpar no âmbito das relações econômicas universais. Segundo Uadi Lamego Bulos:

Igualdade entre os Estados (art. 4, V) – o princípio da igualdade entre os Estados, defendido com veemência por Rui Barbosa, evoluiu da sua feição jurídico-formal para um comprometimento com o ideário da democracia social. Nesse passo, acompanhou o fenômeno da constitucionalização do Direito Internacional, desencadeado a partir do século XX. Por meio desse princípio, que não estava previsto nas constituições brasileiras passadas, procurou-se instaurar uma ordem econômica justa e equitativa, com a abolição de todas as formas de dominação de um Estado por outro. Isso significa que o Brasil não deve sujeitar-se ao controle econômico, político, social e tecnológico de outras organizações estatais. Nesse sentido posicionou-se a

Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, proclamada em 1972 pela Assembléia Geral da ONU, afirmando que “todo Estado tem o direito soberano e inalienável de eleger seu sistema econômico, assim como seus sistemas político, social e cultural, de acordo com a vontade de seu povo, sem ingerência, coação e nem ameaças externas de nenhuma classe” (art. 1)¹⁶⁹.

Tomado em seu sentido autônomo, o termo “igualdade” corresponde à isonomia ou tratamento semelhante. Porém, quando analisado em sua acepção jurídica e política, nascem as dificuldades, uma vez que, no âmbito do Direito Internacional Público, a soberania externa corresponde à independência do país no plano internacional. Isso significa agir em coordenação com países estrangeiros e não em subordinação.

A abertura econômica ocorrida no Brasil, a partir da década de 90, promoveu a inserção do país no cenário do comércio mundial. Entretanto, foi submetido aos efeitos da concorrência internacional e, conseqüentemente, à redução de custos, aumento de investimentos e realização de alianças estratégicas, em busca de adequação aos padrões universais.

A concorrência internacional incentivou o desenvolvimento das empresas nacionais. Contribuiu para o surgimento de relações comerciais mais dinâmicas, com a melhoria da qualidade dos produtos e a redução de preços, evidenciando as vantagens do processo de abertura econômica.

Contudo, vale lembrar que a concorrência internacional trouxe também enormes dificuldades, uma vez que, diante do fenômeno da mundialização,

¹⁶⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Atualizado até a Emenda Constitucional n. 53 de 19.12.2006. São Paulo: Saraiva, 2007, p.398.

os países sofrem abuso do poder econômico que causa efeitos danosos à livre concorrência e à livre iniciativa.

O legislador constituinte demonstrou preocupação com as práticas de comércio desleal as quais, em última análise, caracterizam o abuso do citado poder. O artigo 173, § 4, da Constituição Federal disciplina expressamente que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (artigo 173, § 4).

Nesse passo, cumpre salientar que a globalização econômica impede que um Estado seja indiferente aos efeitos resultantes da economia mundial ou apresente desenvolvimento paralelo, distante do mercado mundial. Os países que pretendem alcançar repercussão no comércio internacional são compelidos a criar mecanismos internos eficazes de defesa comercial contra as práticas desleais e a promover uma estrutura que garanta satisfatoriamente seus interesses no âmbito universal.

Nesse sentido, a atuação dos governos na defesa comercial do país, a fim de inseri-lo na ordem econômica internacional, mostra-se fundamental para assegurar a sobrevivência das empresas nacionais, principalmente em decorrência do importante papel econômico, político e social que exercem.

4.4. A deficiência dos instrumentos de defesa da concorrência no âmbito internacional

A criação de novos conceitos e figuras jurídicas de Direito Internacional Público tornou-se importante a partir do surgimento dos grandes mercados comuns que culminaram com os conglomerados comerciais. Compeliram os países a participar da denominada “Nova Ordem Econômica Internacional e, conseqüentemente, das grandes decisões mundiais¹⁷⁰.”

Como anteriormente delineado, o processo de liberalização comercial trouxe mais oportunidades de crescimento econômico, em virtude da maior capacidade de concorrência entre as empresas. No entanto, a manutenção de uma economia aberta exige um sistema de defesa comercial eficaz e ágil, como meio de proteção das negociações comerciais multilaterais, com o fim de estabelecer maior ordem e segurança no comércio mundial.

Releva anotar que ocorre abuso do poder econômico toda vez que uma empresa, ou um grupo de empresas, utiliza o seu poder econômico para prejudicar a concorrência, utilizando-se de condutas anticompetitivas. A situação fática motivada por tal abuso é o cerceamento da liberdade econômica, da livre concorrência e da livre iniciativa, provocando o domínio no mercado, prática internacional classificada como desleal e perniciosa.

¹⁷⁰ Na verdade, a Nova Ordem Econômica Internacional teve início a partir da Assembléia Geral das Nações Unidas, ocorrida em 1955, quando se decidiu criar a chamada Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCEDO), um foro de propagação de idéias do Terceiro Mundo, servindo de contraponto ao GATT. (HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*, op.cit., p.281).

Com efeito, o sistema *antidumping* visa estabelecer os parâmetros dentro dos quais as atividades comerciais podem ser lícitamente exercidas. O comércio mundial deve assegurar um sistema de trocas justo e vantajoso para todos os Estados, a fim de garantir, de forma ampla, a livre concorrência e a livre iniciativa.

Neste contexto, revela-se importante a distinção entre as expressões “livre concorrência” e “livre iniciativa”, invocando-se, para tanto, os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins:

A livre concorrência é, portanto, mais do que a livre iniciativa. Esta pode coexistir com controle de preços, se não acarretar, tal controle, prejuízo às empresas. A livre iniciativa exterioriza o direito do setor privado de explorar as atividades econômicas. A livre concorrência exterioriza mais. Exterioriza o direito de explorar o mercado sem qualquer restrição de preços. O mercado é que controla os preços e não o governo¹⁷¹.

Aplicando-se tal idéia à temática ora abordada, coloca-se então, diante de cada Estado, o desafio de trasladar, para o ordenamento jurídico interno, os instrumentos de controle e combate ao *dumping*, em conexão com as relações econômicas universais.

A legislação antitruste é instrumento de inserção internacional de cada país, isto é, o meio eficaz de enfrentar a internacionalização da economia.

Entretanto, a legislação *antidumping*, no âmbito mundial, é ainda bastante incipiente. As práticas desleais de comércio são muito vastas e a sua

¹⁷¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Questões de Direito Econômico*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p.63.

repressão torna-se cada vez mais complexa. Existem inúmeros acordos internacionais, especialmente no GATT, criados com a finalidade exclusiva de coibir a ameaça de dano decorrente do exercício *dumping*, mas a satisfação de tal propósito não se mostra eficiente.

A globalização da economia, conforme já salientado alhures, produz também alguns efeitos perniciosos, uma vez que as grandes indústrias mundiais estendem os seus poderes em todas as direções, visando alcançar mercados promissores, especialmente de países semi-industrializados.

Não é demais lembrar que o *dumping* ganhou tratamento especial, no âmbito do Direito Internacional Público, através do GATT, em 1947, e nas Rodadas Kennedy (1967), Tóquio (1979) e Uruguai (1994), esta se destaca pela criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). A esta compete a supervisão da aplicação de medidas de defesa comercial pelos Países-membros e a solução de controvérsias resultantes da execução inadequada dessas medidas, objetivando assegurar o recíproco respeito e atendimento às normas que regem o comércio internacional.

É certo, todavia, que, além das práticas abusivas cometidas no comércio mundial pelas empresas privadas, principalmente por meio de *dumping* aplicado aos produtos, há, também, medidas governamentais restringindo a livre concorrência no comércio. Em geral, tais práticas se desenvolvem por procedimentos de eliminação ou redução das barreiras nos respectivos territórios,

bem como pela redução de tarifas por meio de subsídios ofertados pelos países exportadores dos produtos¹⁷².

A aplicação de subsídios pelos governos gera o comércio desleal, uma vez que os preços são ofertados abaixo do valor normal de mercado e, muitas vezes, inferior ao próprio valor de custo do produto comercializado. Diante dessa situação, cabe aos Estados uma atuação diligente, no sentido de estabelecer direitos compensatórios visando neutralizar os efeitos dos subsídios dados no país exportador e as salvaguardas para evitar danos irreparáveis às indústrias nacionais.

O surgimento das práticas comerciais abusivas está intimamente relacionado à concorrência internacional, cada vez mais acirrada. Dada à busca incessante pela conquista de novos mercados, há mostras de que o sistema normativo que regula essas transações é insuficiente e não produz os resultados desejados, principalmente quanto aos países em desenvolvimento, em termos de uma inserção econômica ativa no mundo cada vez mais interdependente.

¹⁷² A diferença entre dumping e subsídios foi explicada por John Howard Jackson e Edwin A. Vermulst: *Antidumping law and practice: a comparative study*, Publisher: University of Michigan Press, *Subject headings*: Dumping (International trade) -- Law and legislation, 1989, p.3. "Other important differences between dumping and subsidies in international trade policy also exist. Dumping is generally considered to be an activity of a particular firm or enterprise, although it can be sufficiently prevalent in a country to give rise to importing country duties applied to all goods from the dumping country. Subsidies, on the other hand, are generally actions of governments themselves. Because of this, a response to subsidies – such as countervailing duties – often has a much higher level of diplomatic visibility. The responding country is deemed to be directly challenging the government policy of another sovereign...". "Outras diferenças importantes entre dumping e subsídios em apólice internacional de comércio também existem. Dumping é geralmente considerada ser uma atividade de uma firma particular ou de uma empresa, embora possa ser suficientemente predominante haver em um país o crescimento de taxas de importação para todos os bens de um país dumping. Subsídios, por outro lado, são geralmente ações governamentais. Desta forma, uma resposta aos subsídios – tais como direitos compensatórios - frequentemente tem um nível muito maior de visibilidade diplomática. O país que reage é considerado estar diretamente desafiando a apólice de governo de outro soberano...".

A intensa relação econômica entre os países e a interdependência das economias torna a legislação que rege o comércio internacional incipiente e insatisfatória para um efetivo rechaçamento das práticas desleais de comércio, sob a modalidade de *dumping*. Pode-se asseverar que não existem medidas eficazes para reprimir tais práticas perpetradas pelos grandes conglomerados industriais, visando ao aniquilamento das indústrias nacionais e à dominação dos mercados para, seguidamente, praticar preços abusivos ou queda na qualidade dos produtos, em evidente prejuízo à ordem econômica.

Conforme salientado anteriormente, nem mesmo os acordos internacionais realizados no GATT e na OMC têm grande efetividade, uma vez que as rodadas de negociações são ineficazes, pois abordam, de forma superficial, as questões a elas submetidas.

Nesse passo, convém mencionar a Rodada Doha, lançada pelos membros da OMC. Visava tutelar as negociações comerciais multilaterais para promover o crescimento dos países menos favorecidos¹⁷³. O tema central da negociação¹⁷⁴ direcionou-se à questão agrícola, mas outros assuntos, envolvendo serviços, propriedade intelectual, investimentos, comércio eletrônico, também foram colocados em pauta, em busca de uma evidente tentativa de harmonização de interesses entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos.

¹⁷³ Um dos principais desafios da Rodada Doha foi o de definir um processo de diminuição das tarifas, bem como favorecer as negociações no que diz respeito ao acesso dos produtos agrícolas produzidos por países em desenvolvimento a mercados de países desenvolvidos.

¹⁷⁴ O objetivo do que ficou conhecido como Agenda Doha de Desenvolvimento foi estabelecer modalidades que garantissem “incremento no acesso a mercados, eliminação progressiva de todas as formas de subsídios à exportação e tratamento especial e diferenciado operacional que leve em conta a segurança alimentar e de meios de vida e as necessidades de desenvolvimento rural” (G-20/2004).

As negociações da Rodada Doha enfatizaram, desde o início, a importância dos países em desenvolvimento se beneficiarem do aumento de oportunidades e participarem efetivamente no sistema multilateral de comércio, o que pode ser constatado pelo teor de sua Declaração Ministerial:

O comércio internacional tem condições para desempenhar um importante papel na promoção do desenvolvimento econômico e na diminuição da pobreza. Reconhecemos a necessidade de todos os nossos povos se beneficiarem do aumento de oportunidades e da prosperidade gerados pelo sistema multilateral de comércio. [...] continuaremos nossas iniciativas concretas, planejadas para garantir que os países em desenvolvimento, e especialmente os menos desenvolvidos dentre eles, assegurem a sua parcela de participação no crescimento do comércio mundial, proporcional às necessidades de suas economias em expansão. Nesse contexto, acesso favorecido ao mercado, regras equânimes, assistência técnica com financiamento sustentável e objetivos bem formulados e programas de capacitação têm importante função a cumprir¹⁷⁵.

Em 2005, foi adotada a Declaração Ministerial de Hong Kong, definindo que o apoio interno à agricultura deveria ser reduzido a três faixas de proteção, sendo que os países com maior nível de desenvolvimento deveriam implementar maiores cortes. Além disso, foi reafirmada a redução geral do nível de proteção.

Chegou a ser pactuada uma forma de favorecimento à competição nas exportações, ou seja, a eliminação de qualquer subsídio até o final do ano de 2013. Entretanto, os países em desenvolvimento teriam cinco anos a mais para cumprir a determinação, vale dizer, até o ano de 2018. No acesso a mercados, a declaração confirmou que deveriam ser acolhidas quatro faixas para extinção das tarifas, além do que deveriam ser indicados os produtos considerados sensíveis.

¹⁷⁵ Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio IV, Doha Ministerial Declaration, Genebra: OMC, 2001, p. 1. Conforme disposto no site: www.wto.org>acesso em 15 de janeiro de 2009.

Contudo, houve grande dificuldade para atingir o consenso entre os Países-membros no que se refere à agricultura. A maior resistência aos acordos agrícolas vem de países da UE, EUA e Japão, justamente porque são os que mais se utilizam do poder do Estado para interferir no comércio agrícola, em razão de pressões internas de representantes do agronegócio nos governos, devido à crescente concorrência no setor.

Muito embora a Rodada Doha apresente um discurso de apoio e proteção aos países em desenvolvimento, os quais participaram ativamente nas discussões, o estágio atual das negociações leva à constatação de que uma possível liberalização do comércio agrícola não ocorrerá em tempo relativamente curto.

Nesse sentido, permanece em aberto a questão da efetividade da OMC para regulação do comércio mundial. Embora se reconheça a importância dessa organização internacional para promover acordos multilaterais, com a consequente diminuição de barreiras ao comércio, como demonstrado, sua eficácia operacional e sua forma de condução das negociações ainda são questionáveis¹⁷⁶.

Nesse passo, enfatize-se a importância da regulação do comércio internacional por meio de normas que efetivamente ordenem as negociações realizadas entre os países. Visam à igualdade entre as diversas economias, notadamente quanto às práticas comerciais no âmbito do mercado mundial, as quais atingem desde os países menos desenvolvidos até os blocos de países, como a União Européia.

¹⁷⁶ Assim expressam Nilson M. de Paula e Tatiana S. Fukuda Rodrigues: “Desta maneira, mesmo que alguns acordos tenham sido alcançados no decorrer da história do GATT, eles resguardam exceções e algumas vezes não são cumpridos pela totalidade dos países, tornando-se, em alguma medida, inócuos. Com o vai-e-vem da Rodada Doha, estas dúvidas a respeito da OMC crescem, como se percebe na afirmação de seu diretor-geral admitindo que um fracasso na rodada poderá enfraquecer o fórum multilateral de negociações, e como tal o único mecanismo de solução de conflitos”. (A agricultura nas negociações multilaterais da Rodada Doha e suas implicações para o Brasil. *Revista de Economia*, Universidade Federal do Paraná, v. 34, n. 2 (ano 32), p. 95-115, maio/ago. 2008.

4.5. Análise de casos brasileiros submetidos à Organização Mundial do Comércio (OMC)

Este estudo de casos visa demonstrar algumas práticas concorrenciais, no comércio internacional, efetuadas pelas empresas multinacionais. Tais empresas se valem dos organismos internacionais para resolver as suas contendas e assim alcançar o equilíbrio no comércio exterior.

4.5.1. Brasil versus Canadá – Bombardier e Embraer¹⁷⁷

Em meados da década de 90, foram implantados no Brasil alguns dos princípios do “Consenso de Washington”¹⁷⁸, preceitos estes fortemente defendidos por países desenvolvidos, como o Canadá.

Na mesma época, após passar por um processo de privatização para poder concorrer em melhores condições com as grandes empresas do mercado de aviões de médio porte, a empresa Embraer ainda precisava de algum apoio governamental que lhe garantisse maior capacidade econômica nas negociações internacionais.

Assim, diante das dificuldades enfrentadas pelas empresas nacionais em obter taxas de juros equivalentes às praticadas mundialmente, por

¹⁷⁷ WYO/DS46 – Brazil – *Export Financing Program for Aircraft*, processo proposto pelo Canadá em 21 de julho de 1996 – Todos os documentos relativos à reclamação podem ser acessados no site da OMC: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_status_e.htm#1996>. Acesso em: 12 jan. 2009. (Anexo A)

¹⁷⁸ O Consenso de Washington é um conjunto de medidas econômicas que se compõe de dez regras básicas. Foi formulado em novembro de 1989 por economistas de instituições financeiras baseadas em Washington, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos. Tais medidas se fundamentaram num texto do economista John Williamson, do *International Institute for Economy*, o qual se tornou a política oficial do FMI em 1990, quando passou a ser indicado para promover o ajustamento macroeconômico dos países em desenvolvimento que se encontravam em dificuldades.

força do "Risco Brasil"¹⁷⁹, o governo brasileiro lançou, através da Lei nº 8.187/91, o Programa de Financiamento às Exportações (PROEX), consistente num sistema de compensação das taxas de juros aplicáveis às exportações de aeronaves, por meio do fornecimento de linhas de crédito aos exportadores brasileiros.

Essa forma de financiamento estatal possibilitou a uniformização financeira das empresas nacionais com as estrangeiras, o que viabilizou à Embraer pactuar contratos de financiamento menos onerosos e, conseqüentemente, oferecer seus produtos a preços e condições mais competitivas.

Com os incentivos recebidos por meio do PROEX, a empresa Embraer venceu, em 1996, uma concorrência internacional para a venda de aeronaves às companhias aéreas dos Estados Unidos.

No entanto, tal medida provocou uma reação exacerbada da empresa Bombardier, uma das derrotadas pela Embraer na referida concorrência¹⁸⁰. A partir daí, aquela iniciou uma contenda envolvendo os governos brasileiro e canadense.

Em sua defesa, o Brasil sustentou que a prática da uniformização financeira somente poderia ser considerada como subsídio à exportação quando ela fosse utilizada para "garantir vantagem de monta nas condições de créditos à

¹⁷⁹ O termo risco-país foi criado em 1992 pelo banco americano JP Morgan Chase o qual fornecia a seus clientes, em geral, investidores, orientações para que estes tomassem a decisão de investir ou não em determinado país. O risco-país é um número que mede o grau de desconfiança ou o risco dos mercados financeiros em relação aos países em desenvolvimento. O risco-país sinaliza para o investidor a capacidade do país em honrar ou não seus compromissos. Quanto mais alto for esse número, maior será a possibilidade de o país não pagar a dívida contraída por intermédio de empréstimos ou emissões de títulos da dívida pública, afastando, dessa forma, os investidores. Diante disso, para conquistar investidores, o país busca oferecer juros mais altos.

¹⁸⁰ Na época, as negociações atingiram aproximadamente US\$ 4 bilhões.

exportação”¹⁸¹. Ressaltou, ainda, que a uniformização não concedia à Embraer uma vantagem determinante nas exportações de jatos.

Em face dessa situação, o governo canadense, visando provar que a uniformização financeira proporcionada pelo PROEX constituía um subsídio ilegal vedado pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASCM)¹⁸², em seu artigo 3, 1, (a)¹⁸³, requereu, junto à OMC, a instalação de um Painel para analisar o caso.

Assim, diante das alegações expostas pelo governo canadense, caberia ao Brasil demonstrar à OMC que a uniformização oferecida pelo PROEX não configurava uma "vantagem de monta". Acreditando que o PROEX não seria justificado como uma "vantagem de monta", mas, sim, como medida necessária para equilibrar a disputa comercial, em 10 de março de 1997, o Brasil apresentou à OMC um parecer. Alegava, em síntese, que:

a) a empresa Bombardier era beneficiada por diversos programas patrocinados pelo governo canadense, o que inviabilizava a competição em igualdade de condições entre ela e a empresa Embraer;

¹⁸¹ O item K do Anexo I do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias assim dispõe: k) a concessão pelo governo (ou por instituições especiais controladas pelas autoridades do governo e/ou agindo sob seu comando) de créditos à exportação a taxas inferiores àquelas pelas quais o governo obtém os recursos utilizados para estabelecer tais créditos (ou que teriam de pagar se tomassem emprestado nos mercados financeiros internacionais recursos com a mesma maturação, nas mesmas condições creditícias e na mesma moeda do crédito à exportação), ou o pagamento pelo governo da totalidade ou de parte dos custos em que incorrem exportadores ou instituições financeiras quando obtêm créditos, na medida em que sejam utilizados para garantir vantagem de monta nas condições dos créditos à exportação.

¹⁸² *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*. (Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias). Conforme disposto no site: <http://www.wto.org/english/docs_e/legale/24-scm_01_e.htm>. Acesso em: 12 jan. 2009.

¹⁸³ Artigo 3: Proibição - 1. Com exceção do disposto no Acordo sobre Agricultura, serão proibidos os seguintes subsídios, conforme definidos no Artigo 1: a) subsídios vinculados, de fato ou de direito, ao desempenho exportador, quer individualmente, quer como parte de um conjunto de condições, inclusive aqueles indicados a título de exemplo no Anexo I.

b) mesmo com a implantação do PROEX, a empresa Bombardier continuou detendo cerca de 60% dos pedidos de encomenda de jatos de todo o mundo, o que evidencia que o programa brasileiro de financiamento não garantiu à Embraer presença monopolista no mercado internacional;

c) ainda que se admitisse o PROEX como um subsídio ilegal, segundo o artigo 3, 1, (a), do Acordo, o programa permaneceria em conformidade com as disposições do artigo 27, do próprio ASCM¹⁸⁴, que permite aos países em desenvolvimento a prática de subsídios.

A intenção do governo brasileiro era mostrar à OMC que a uniformização financeira visava tão-somente corrigir uma distorção de mercado que levava as empresas de países desenvolvidos a ficarem em condições mais competitivas que a empresa Embraer, uma vez que as instituições financeiras

¹⁸⁴ O artigo 27 do ASCM dispõe sobre o Tratamento Especial e Diferenciado proporcionado aos Países em Desenvolvimento. 1. Os países signatários do Acordo reconhecem que subsídios podem desempenhar papel importante em programas de desenvolvimento econômico de países em desenvolvimento. 2. A proibição do parágrafo 1 (a) do Artigo 3 não se aplicará: a) aos países em desenvolvimento, membros da OMC, arrolados no Anexo VII; b) a outros países em desenvolvimento pelo período de 8 anos a partir da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, desde que obedecidas as disposições do parágrafo 4. [...] 4. Os países em desenvolvimento a que se refere o parágrafo 2 (b) eliminarão seus subsídios à exportação no período de 8 anos, preferivelmente de maneira progressiva. Os países em desenvolvimento não elevarão, porém, o nível de subsídios à exportação e, sempre que a concessão de subsídios à exportação seja incompatível com suas necessidades de desenvolvimento, eliminá-los-ão em prazo inferior àquele previsto neste parágrafo 2. Caso estime necessário conceder tais subsídios além do prazo de 8 anos, a um país em desenvolvimento, até no máximo um ano antes do final desse prazo, iniciará consultas com o Comitê, que determinará se a prorrogação desse período se justifica, após exame de todas as necessidades econômicas, financeiras e de desenvolvimento pertinentes do país em desenvolvimento. Se o Comitê determinar que a prorrogação se justifique, o país em desenvolvimento, beneficiário do subsídio, manterá consultas anuais com o Comitê para determinar a necessidade de manutenção dos subsídios. Se o Comitê não chegar a tal conclusão, o país em desenvolvimento eliminará os subsídios à exportação remanescentes no prazo de dois anos a contar do fim do último período autorizado. O Canadá sustentava que os subsídios fornecidos pelo Brasil, através do PROEX, não poderiam ser enquadrados nas exceções mencionadas no artigo 27 do ASCM, estando, assim, em desacordo com os subitens 27.4. (trata do prazo para que os países em desenvolvimento findem a concessão de subsídios e os proíbe de aumentá-los, estabelecendo como proceder se for preciso um prazo maior) e 27.5 (que trata do procedimento a ser tomado quando as exportações atingirem patamares competitivos).

cobravam taxas de juros mais elevadas para financiamento de importação de bens de países menos estáveis, como era o Brasil.

Em resposta, o governo canadense sustentou que: a) o PROEX consistia, de fato, em subsídio proibido; b) ainda que o PROEX se enquadrasse numa das exceções concedidas aos países em desenvolvimento, a uniformização financeira promovida pelo programa conferia uma "vantagem de monta" às exportações brasileiras; c) o governo brasileiro não demonstrou a necessidade da concessão de subsídios para assegurar o desenvolvimento econômico, bem como não seguiu a orientação da não majoração dos subsídios.

Na reunião de 23 de julho de 1998, o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) estabeleceu um painel para o caso, cujo relatório foi distribuído aos Países-membros apenas em 14 de abril de 1999. Diante das alegações apresentadas pelas partes, o Painel¹⁸⁵ procurou efetivar o julgamento, em separado, das principais questões que abrangiam o tema, concluindo que:

a) quanto à natureza da igualdade financeira propiciada pelo PROEX, o programa brasileiro consistia em subsídio ilegal, uma vez que o governo transferiu à Embraer fundos para as exportações de jatos da aviação regional;

b) em relação às permissivas previstas no item K, Anexo I, do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (vantagem de monta), o PROEX consistia em subsídio proibido, pois proporcionava à Embraer vantagem de monta nas condições dos créditos à exportação.

¹⁸⁵ Vide íntegra da decisão nos anexos.

c) independentemente do fato de o Brasil ser um país em desenvolvimento, o PROEX significava um incremento no volume de subsídios concedidos.

Dessa forma, o Painel reconheceu o pleito canadense, decidindo que o PROEX representou um subsídio proibido, tendo violado o disposto no artigo 3, do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Determinava, ainda, que o Brasil interrompesse a concessão do referido subsídio no prazo máximo de 90 dias, a contar da prolação da decisão.

O Brasil recorreu, mas o “Appellate Body” do OSC manteve as conclusões básicas do Painel no sentido de classificar as medidas adotadas, fundamentadas no PROEX, como verdadeiros subsídios proibidos frente ao ASCM.

O Brasil não podia, evidentemente, retirar os subsídios já concedidos, pois isso implicaria rompimento de contrato com as instituições financeiras internacionais. O prejuízo para o país seria muito maior. Uma situação bastante delicada e complicada. O governo brasileiro tentou, então, apresentar uma nova versão do PROEX, que foi igualmente considerada inconsistente com o ASMC. Por ter o País deixado de cumprir a determinação do OSC, este autorizou o Canadá a adotar medidas compensatórias contra o Brasil, no montante aproximado de US\$ 3,6 bilhões de dólares.

Diante da decisão proferida pelo OSC, o governo brasileiro, em 19 de novembro de 1999, apresentou à OMC as medidas necessárias ao adequamento

do PROEX ao Acordo. As medidas implementadas consistiam na edição da Resolução nº 2.667/99, do Conselho Monetário Nacional, e da Carta-Circular nº 2.881/99, do Banco Central do Brasil, que modificavam o critério para a "uniformização financeira", limitando as taxas praticadas no PROEX I às taxas praticadas internacionalmente.

Entretanto, insatisfeito com as medidas apresentadas pelo Brasil, o governo canadense requereu a realização de um novo Painel em 23 de novembro do mesmo ano, a fim de que o OSC averiguasse o cumprimento do Acordo. Alegava que o Brasil não havia cessado o pagamento dos subsídios e que o PROEX II ainda assegurava uma vantagem de monta às exportações da Embraer.

O Painel ratificou a antiga decisão que determinava que o Brasil retirasse imediatamente os subsídios concedidos por meio do PROEX I ¹⁸⁶, o que englobava a emissão dos bonds, que corporificavam a noção de pagamentos de subsídios. Concluía que as mudanças implementadas ao PROEX I não foram suficientes e, portanto, o País não havia atendido à decisão anteriormente prolatada.

O Brasil apresentou recurso, mas o OSC manteve a decisão recorrida pelos seus fundamentos, o que fez com que o governo canadense pleiteasse à OMC permissão para retaliá-lo comercialmente.

¹⁸⁶ Essa decisão contrariava o princípio constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, previsto no artigo 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o que colocava o Brasil em situação delicada quanto à aplicabilidade do Painel em nosso Direito Interno. No entanto, essa postura atendia aos princípios que norteiam o funcionamento do OSC, bem como àqueles que permeiam os tratados que compõem a OMC. Assim, como o Brasil não podia, evidentemente, retirar os subsídios já concedidos, pois isso implicaria rompimento de contrato com as instituições financeiras internacionais, o governo brasileiro tentou, então, apresentar à OMC uma nova versão do PROEX.

Diante da iminente ameaça de retaliação, o Brasil apresentou ao OSC novas modificações, por meio da Resolução nº 2.799/00. Esta instituía o PROEX III, substituindo a uniformização financeira das taxas de juros pelo PROEX, pela taxa CIRR (Commercial Interest Reference Rate), divulgada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Assim, nosso país se adequava à situação permitida no parágrafo 2, item K, do Anexo I do ASCM.

Em 26 de julho de 2001, o Painel concluiu que o PROEX III conferia ao governo brasileiro discricionariedade suficiente para não conferir subsídios proibidos. Dessa forma, o Painel decidiu que o Canadá não obteve sucesso em demonstrar que o PROEX III imprimia um benefício proibido para a Embraer e, ainda que fosse considerado um subsídio proibido, estaria protegido pelo parágrafo 2, item K, do Anexo I do Acordo. Em 23 de agosto de 2001, o OSC adotou o relatório do Painel.

O interessante é que, enquanto o governo canadense acusava o Brasil de conceder subsídios ilegais, aquele, por meio de algumas instituições denominadas de fomento, estava fazendo exatamente o mesmo com relação à Bombardier. Isso levou o governo brasileiro a iniciar um processo contra o Canadá na OMC. O Painel¹⁸⁷, apresentado pelo OSC, deu razão parcial ao Brasil e determinou que parte dos subsídios fosse retirada pelo governo canadense.

No entanto, o governo canadense não retirou os subsídios, o que autorizou o governo brasileiro a adotar medidas compensatórias contra ele, no valor

¹⁸⁷ Vide íntegra das decisões nos anexos.

aproximado de US\$ 270 milhões. Porém, assim como o Canadá, o Brasil não adotou nenhuma medida compensatória.

Dessa forma, insta ressaltar que a vitória brasileira somente ocorreu após a terceira edição do PROEX. Durante toda a disputa firmada, surgiram, entre o Brasil e o Canadá, inúmeros incidentes diplomáticos que, como consequência, lhes provocaram enormes prejuízos comerciais. Ao longo dos últimos anos, os governos dos dois países e os setores interessados, especialmente os da indústria aeronáutica, ainda têm negociado as condições que devem ser aplicadas ao financiamento de importação.

Após a demanda ter percorrido todo o trâmite necessário, no caso do contencioso entre Canadá (reclamante) e Brasil (reclamado) — WTQ/DS46 — iniciado em junho de 1996, a OMC e o Órgão de Apelação, considerou que realmente o PROEX (Programa de Financiamento às Exportações) tinha violado os acordos da Organização firmados entre os Países-membros da OMC, em não conceder subsídios, provocando uma vantagem para a empresa brasileira no mercado internacional. Diante deste parecer, o Brasil foi *recomendado*, pela OMC, a reformular sua política de financiamento às exportações de aeronaves sendo estipulado um prazo para as providencias fixando-se até 18 de novembro de 1999 para o seu cumprimento. O programa de reformulação PROEX II, foi identificado como “relatório do Painel (DS46IR) datado em 14 de abril de 1999. Como o relatório era desfavorável, o Brasil apelou da decisão em 02 de agosto do mesmo ano, (DS46/ABIR) perante o Órgão de Apelação. O Canadá, porém, não se contentando com as modificações realizadas pelo Brasil no PROEX II, pediu abertura de Painel

de Revisão, a fim de que fossem avaliadas as mudanças realizadas no programa, pois entendeu que elas estavam em desconformidade com os Acordos da OMC. Assim, o Relatório (DS46IRW) do Painel de Revisão foi abordado em 09 de maio de 2000. E, por conseguinte, abriu-se o relatório (DS46/AB/RW) do Órgão de Apelação, em relação a essa revisão, datado em 28 de agosto de 2000.

Por fim, o Brasil, em dezembro de 2000, realizou, novamente, as mudanças no programa, por meio do PROEX III, mas insistiu em dar cumprimento integral aos contratos anteriores a 18 de novembro de 1999. Em consequência dessa atitude, o laudo arbitral (documento DS46/ARB) da OMC, autorizou o Canadá a aplicar *retaliações* contra o Brasil, dizendo que a suspensão, por este país, no que tange as concessões alfandegárias ou a suspensão de outras obrigações contraídas em virtude do GATT de 1994, referentes ao Acordo sobre produtos têxteis e vestimentas, bem como, o Acordo para o trâmite de licenças de importações, que envolvam transações comerciais, por uma quantidade máxima de 344,2 milhões de dólares canadenses anuais, seriam constituídos em medidas compensatórias apropriadas.

Posteriormente, o Canadá ingressou, perante a OMC, com pedido de estabelecimento de um novo Painel de Revisão, para que se examinasse o PROEX III brasileiro. Desta forma, o Órgão de Solução de Controvérsias aprovou o exame de tal pedido de revisão, em fevereiro de 2001. Nessa questão, os EUA, a Comunidade Européia, a Austrália e a Coreia atuaram como terceiras partes. Em 23 de agosto de 2001, o Órgão de Solução de Controvérsias proferiu Relatório final

(DS46IRW/2), concluindo que o PROEX III não era incompatível com os compromissos brasileiros na OMC.

4.5.2. União Européia versus Brasil – Sobretaxa aos tubos de ferro fundido¹⁸⁸

Em abril de 2000, a União Européia passou a impor uma sobretaxa temporária¹⁸⁹ às exportações de tubos de ferro fundido maleáveis do Brasil e de mais cinco países, quais sejam, Coreia do Sul, Japão, China, Tailândia e República Tcheca, sob o argumento de que havia prática de *dumping* nos produtos exportados por eles.

O representante da União Européia no Brasil, na época, Rolf Thimans, chegou a declarar que a sobretaxa de 26,1% seria levantada antes mesmo do fim do prazo, se a empresa brasileira decidisse rever os preços praticados no mercado europeu.

A medida publicada pela UE atingiu diretamente as exportações da Fundição Tupi, empresa de Santa Catarina, cujas exportações alcançavam cerca de US\$ 30 milhões ao ano, dos quais US\$ 15 milhões eram destinados ao mercado europeu. A empresa era a única exportadora de tubos de ferro fundido maleáveis da América Latina.

¹⁸⁸ Vide íntegra da decisão no Anexo B.

¹⁸⁹ O prazo estipulado para a sobretaxa era de seis meses.

Os europeus produziam, na época, 70% da quantidade de tubos de ferro fundido maleáveis que consumiam, sendo que a participação das exportações brasileiras no mercado europeu era de 8%. No entanto, após a prática da sobretaxa imposta pela UE, a tarifa de importação de 5% para esse produto foi elevada 26,1%.

Em fevereiro de 2001, o Brasil efetuou consultas junto à OMC, referentes à imposição de direitos *antidumping* comunitários praticados pela União Européia, sobre exportações de tubos e conexões de ferro da Fundição Tupy.

Estabeleceu-se um Painel em julho de 2001. Em dezembro do mesmo ano e em junho do ano seguinte, realizaram-se, respectivamente, a primeira e a segunda reunião do Painel. Entre uma e outra, as partes mantiveram encontros bilaterais com vistas a uma solução mutuamente satisfatória. Entretanto, não houve acordo.

No relatório final do Painel, circulado no dia 7 de março de 2003, o OSC rejeitou a argumentação do Brasil. Considerou, porém, que, em dois aspectos, a medida de sobretaxa apresentada pela União Européia era inconsistente com as normas da OMC: a) *zeroing* – metodologia que infla a margem de *dumping*, que não levava em consideração as exportações feitas acima do preço praticado no mercado interno; b) falhas na determinação final da UE, que não demonstrou como suas autoridades examinaram os fatores de dano à indústria local, conforme previstos no artigo 3.4, do Acordo sobre *Antidumping*.

No dia 23 de abril, o Brasil acionou o Órgão de Apelação requerendo a revisão do Painel. A decisão foi emitida em 22 de julho do mesmo ano, considerando ilegal a medida *antidumping* realizada pela União Europeia em relação aos artigos 6.2 e 6.4, do Acordo *Antidumping* da OMC. Alegava falha cometida pela autoridade investigadora que negou oportunidade à empresa brasileira de conhecer os aspectos fundamentais da averiguação no contexto de dano à indústria comunitária. Nas demais questões suscitadas pelo recurso brasileiro, o Órgão de Apelação manteve as decisões do Painel.

O Painel aplicou também ao processo as conclusões formuladas a respeito das medidas instituídas à importação de roupa de cama procedente da Índia. Fora constatado que o método europeu de cálculo da margem de *dumping* (a denominada truncatura ou *zeroing*) não estava em conformidade com o Acordo *Antidumping*.

Entre as principais conclusões do Painel figuraram:

a) a apreciação correta da desvalorização do real brasileiro no final do período de inquérito e após esse período;

b) a aplicação de medidas corretoras construtivas (*antidumping*) deve levar em conta a situação específica de cada exportador, em especial a dos países em desenvolvimento;

c) a avaliação correta da situação criada na indústria europeia pelas importações efetuadas a baixos preços pela indústria brasileira, ou seja, quais os efetivos prejuízos sofridos pela indústria comunitária.

Os relatórios do Painel¹⁹⁰ e do Órgão de Apelação foram adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC no dia 18 de agosto de 2003.

Em 17 de março de 2004, a União Europeia notificou o OSC que havia reavaliado as suas conclusões em relação ao ato impugnado (*Medidas Antidumping*), em virtude daquelas enunciadas nos relatórios do Painel e do Órgão de Apelação, editando o Regulamento (CE) n. 436/04, de 8 de março de 2004. Portanto, tinha cumprido plenamente as decisões e recomendações do OSC nesta disputa e dentro do prazo acordado entre as partes.

Na reunião do OSC, em 20 de abril, o Brasil contestou a alegação da União Europeia, sustentando que esta não havia recalculado a margem de *dumping* sem uso do *zeroing*, conforme as exigências contidas no Acordo *Antidumping*. A UE contestou as afirmações brasileiras e declarou que estava pronta para fornecer explicações adicionais no sentido de que tinha aplicado corretamente as recomendações e decisões do OSC.

Dessa forma, verifica-se que o desfecho do contencioso em pouco ajudou a causa do exportador brasileiro, a Fundação Tupi, pois, com o novo regulamento, a margem de *dumping* para a empresa nacional afetada caiu apenas de 34,8% para 32%, devido à eliminação do *zeroing*.

¹⁹⁰ Vide íntegra da decisão nos anexos.

4.5.3. Estados Unidos versus Brasil – Subsídios ao algodão¹⁹¹

O caso "EUA - subsídios ao algodão (DS267)" teve início em setembro de 2002, quando o Brasil entrou com um pedido de consultas junto à OMC. Questionava a natureza dos subsídios concedidos pelos Estados Unidos, num total de US\$12,5 bilhões, à produção e à exportação de algodão no período de 1999 a 2002. Foram questionados os subsídios "acionáveis" e os "proibidos", nos termos do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC.

Em 21 de março de 2005, o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC adotou os relatórios do Painel e do Órgão de Apelação, condenando amplamente os subsídios norte-americanos, tanto os proibidos como os acionáveis.

Com relação aos subsídios proibidos, o Painel considerou que, dos programas de garantias de crédito à exportação¹⁹², efetuados pelo governo americano, três configuravam subsídios proibidos, uma vez que infringiam não só o Acordo sobre Agricultura da OMC, como também o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Em decorrência dessa decisão, os EUA foram condenados a retirar a concessão desses subsídios até o dia 1º de julho de 2005, conforme o disposto no artigo 4.7 do citado Acordo.

¹⁹¹ Vide íntegra da decisão no Anexo C.

¹⁹² Os programas eram conhecidos como General Sales Manages (GSM 102 e GSM 103) e Supplier Credit Guarantee Program (SCGP), constituem subsídios à exportação que resultam na tentativa dos EUA evadirem-se dos compromissos relativos a subsídios à exportação.

Quanto aos subsídios acionáveis, o Painel e o Órgão de Apelação também verificaram que, dos programas de apoio interno norte-americanos¹⁹³, três causaram prejuízos ao Brasil, já provocaram a supressão dos preços do algodão no mercado internacional, em violação ao Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC.

O OSC considerou ainda que o programa Step 2, por exigir a exportação de algodão para o recebimento do subsídio, violava os artigos 3.1 (a) e 3.2 do Acordo de Subsídios¹⁹⁴ (proibição de subsídios condicionados à exportação), bem como, constituía subsídio à exportação, nos termos do artigo 9.1 (a) do Acordo de Agricultura¹⁹⁵.

Como resultado, o OSC determinou prazo de até 21 de setembro de 2005 para a retirada dos subsídios ou a eliminação dos efeitos adversos motivados por eles, conforme o disposto no artigo 7.8, do Acordo de Subsídios.

¹⁹³ Os programas são: *Marketing Loan* que garantia aos produtores renda de 52 centavos de dólar por libra-peso da produção de algodão. Se os preços ficassem abaixo desse valor, o governo norte-americano completaria a diferença; *Counter-Cyclical Payments* cujos recursos custeavam a diferença entre os 72,4 centavos de dólar por libra-peso e o preço praticado no mercado, ou o valor de 52 centavos de dólar por libra-peso; e *Step 2* consistia em pagamentos feitos a exportadores e a consumidores (indústria têxtil) norte-americanos de algodão para cobrir a diferença entre os seus preços e os preços no mercado mundial, aumentando, dessa forma, a competitividade do produto americano.

¹⁹⁴ Artigo 3 - Proibição: 3.1 Com exceção do disposto no Acordo sobre a Agricultura, os seguintes subsídios, na acepção do artigo 1 será proibido: (a) subvenções subordinadas, de direito ou de fato, exclusivamente ou entre diversas outras condições, aos resultados das exportações, incluindo os enumerados no anexo I; (b) subvenções subordinadas, exclusivamente ou entre diversas outras condições, à utilização de produtos nacionais em detrimento de bens importados. 3.2 Os membros não concederão nem manterão as subvenções referidas no n. 1.

¹⁹⁵ *Article 9 Export Subsidy Commitments* 1. *The following export subsidies are subject to reduction commitments under this Agreement: (a) the provision by governments or their agencies of direct subsidies, including payments-in-kind, to a firm, to an industry, to producers of an agricultural product, to a cooperative or other association of such producers, or to a marketing board, contingent on export performance.* Artigo 9 Compromissos de Subsídio de Exportação 1. Os seguintes subsídios de exportação estão sujeitos a redução de compromissos sob este acordo: (a) a provisão por governos ou suas agências de subsídios diretos, incluindo pagamentos-em-espécie, para uma firma, uma indústria, produtores de um produto agrícola, à uma cooperativa ou outra associação de tais produtores, ou ao conselho de marketing, contingente ao desempenho de exportação.

No entanto, como os EUA não cumpriram as decisões do OSC, o Brasil solicitou, em dois pedidos separados, autorização para adotar contramedidas e suspender concessões e obrigações para com aquele país, sob o artigo 22.2, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC).

No primeiro pedido, realizado no dia 5 de julho de 2005, com fundamento no artigo 4.10, do Acordo de Subsídios, o Brasil propôs que, com relação aos programas de garantias de crédito à exportação, o valor das contramedidas deveria ser calculado com base nos pedidos apresentados por exportadores norte-americanos durante o ano fiscal anterior. Com referência ao Step 2, o montante das contramedidas seria equivalente aos desembolsos efetuados sob o programa durante o ano safra encerrado mais recentemente. Assim, aplicadas as contramedidas, seu valor atingiria cerca de três bilhões de dólares.

No dia 6 de outubro, o Brasil circulou novo pedido de autorização, para aplicar contramedidas quanto à prática de subsídios acionáveis, com fundamento no artigo 7.9, do Acordo de Subsídios, e suspender concessões e obrigações, sob o artigo 22.2, do ESC. Nesse segundo pedido, o montante de contramedidas proposto pelo País foi de US\$1,037 bilhões de dólares.

Com a indicação de que poderia haver avanços no processo de implementação, o Brasil concordou em suspender os procedimentos de arbitragem iniciados para definição dos valores de retaliação. No entanto, como as medidas de implementação norte-americanas, no que se refere aos subsídios acionáveis, limitaram-se à eliminação do programa Step 2, a partir de 1º de agosto de 2006, e

transcorrido cerca de um ano dos prazos fixados para cumprimento das determinações do OSC, o Brasil decidiu solicitar a conformação de um painel de revisão na OMC (artigo 21.5, do DSU) para examinar a adequação do citado processo, levado a cabo pelo governo norte-americano.

O Painel de implementação foi estabelecido em 28 de setembro. Ao longo dos trabalhos, o Brasil argumentou que os EUA não deram pleno cumprimento às decisões do OSC no contencioso do algodão.

Em 9 de janeiro de 2007, o presidente do Painel informou ao ORL que não seria possível completá-lo dentro de 90 dias, período previsto no artigo 21.5, dadas as circunstâncias específicas do caso, bem como o calendário adotado após consultas realizadas com os Países-membros.

Assim, apenas em 18 de dezembro de 2007, houve o cumprimento do Painel e o relatório foi distribuído aos Países-membros. O Painel concluiu que os atos realizados pelos Estados Unidos eram incoerentes com as obrigações determinadas nos artigos 5 (c) e 6.3 (c), do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), uma vez que o efeito do marketing e os pagamentos contra-cíclicos efetuados pelo governo americano causaram graves prejuízos aos interesses do Brasil.

O Painel considerou, ainda, que os Estados Unidos não cumpriram com sua obrigação nos termos do artigo 7.8, do Acordo ASMC, pois deixaram de "tomar medidas apropriadas para remover os efeitos adversos ou retirar os subsídios". Isso contrariava as próprias objeções feitas pelo governo americano nos acordos assinados por ele.

Em 12 de fevereiro de 2008, os Estados Unidos comunicaram a sua decisão de recorrer ao Órgão de Recurso, no que respeita a certas questões de direito referidas no relatório do Painel, bem como de algumas interpretações jurídicas desenvolvidas nesta disputa.

Em 25 de fevereiro, o Brasil também comunicou a sua decisão de recorrer ao Órgão de Recurso certas questões de direito e interpretações jurídicas do relatório do Painel.

No dia 11 de abril, o presidente do Órgão de Recurso informou ao ORL que não seria possível divulgar o seu relatório no prazo de 60 dias, tendo em vista as numerosas e complexas questões suscitadas no presente recurso, assim como o aumento dos encargos sobre serviços de tradução.

Em 2 de junho, a OMC confirmou a vitória do Brasil na disputa sobre a legalidade dos subsídios americanos para o algodão. A decisão permitiu que o País retaliasse o governo americano, suspendendo direitos de patentes e interrompendo parte do comércio. A OMC condenou os subsídios americanos e pediu a sua retirada imediata¹⁹⁶.

Com a adoção dos relatórios pelo OSC em 20 de junho de 2008, o Brasil, ao amparo do artigo 22.6, do DSU, acionou, em 25 de agosto, um procedimento arbitral. Este definirá o valor e as modalidades para a eventual adoção de medidas de retaliação contra os Estados Unidos.

¹⁹⁶ Vide íntegra da decisão nos anexos.

4.5.4. Brasil versus Estados Unidos – Tarifas sobre produtos feitos de aço¹⁹⁷

Em 5 de março de 2002, os Estados Unidos comunicaram a decisão de impor tarifas e cotas temporárias sobre as importações siderúrgicas norte-americanas, afirmando que tal proteção estaria garantida pelas regras da OMC.

O governo alegou que o aço estrangeiro subsidiado invadira o mercado nacional, levando 30% das empresas siderúrgicas do país à falência.

As medidas de amparo às importações foram estabelecidas pela Seção 201, da Lei do Comércio dos EUA, e vigorariam por três anos, a partir do dia 20 de março.

O governo americano declarou, ainda, que referidas tarifas e cotas não se aplicariam às importações advindas dos parceiros do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) ou de países em desenvolvimento que exportassem pequenas quantidades para os Estados Unidos.

O presidente fixou tarifas de 30% sobre as importações de aço laminado a quente, aço laminado a frio, produtos de usinas de folhas de estanho revestidas, barras de aço laminadas a quente e barras acabadas a frio; de 15% sobre as importações de vergalhões para concreto armado, alguns produtos tubulares, barras e vergalhões de aço inoxidável; de 13% sobre acessórios e flanges de carbono e ligas; de 8% sobre fio de aço inoxidável. Determinou que as

¹⁹⁷ Vide íntegra da decisão no Anexo D.

importações de placas de aço se submetessem a uma cota anual de até 5,4 milhões de toneladas métricas, sob pena de se sujeitarem a tarifas de 30%.

No entanto, inconformada com a decisão americana, em 7 de março de 2002, a União Européia solicitou à OMC consultas com os Estados Unidos, relativamente a medidas de salvaguarda instituídas pelo país, quanto ao aumento nas tarifas de importações de certos aços planos, como barras laminadas a quente e barras acabadas a frio, alguns produtos tubulares soldados, liga de carbono e acessórios, barras e haste de aço inoxidável, estanho e produtos como moinho e fio de aço inoxidável.

No dia 20 de março, a União Européia considerou que as medidas tomadas pelos Estados Unidos violavam as obrigações contidas nos artigos 2.1, 2.2¹⁹⁸, 3.1, 3.2¹⁹⁹, 4.1, 4.2,²⁰⁰ 5.1, 5.2²⁰¹, 7.1²⁰² e 9.1²⁰³, do Acordo de Salvaguardas²⁰⁴,

¹⁹⁸ Artigo 2 - Condições: 1. Os membros podem aplicar uma medida de salvaguarda a um produto unicamente se tiver determinado, em conformidade com as disposições a seguir enunciadas, que esse produto é importado no seu território, em tais quantidades cada vez maiores, em termos absolutos ou em relação à produção nacional, e em tais condições que cause ou ameace causar um prejuízo grave à indústria nacional que produz produtos similares ou diretamente concorrentes. 2. As medidas de salvaguarda serão aplicadas a um produto importado independentemente da sua fonte.

¹⁹⁹ Artigo 3 - Investigação: 1. Os membros podem aplicar uma medida de salvaguarda somente na seqüência de uma investigação pelas autoridades competentes dos Estados nos termos dos procedimentos anteriormente estabelecidos e tornados públicos em consonância com o artigo X do GATT 1994. Esta investigação deve incluir razoável aviso público a todos os interessados e audiências públicas ou outros meios adequados, no qual os importadores, exportadores e demais partes interessadas poderão apresentar provas e as suas opiniões, inclusive a oportunidade de responder às apresentações de outros partidos e para apresentarem os seus pontos de vista. Nomeadamente, da necessidade ou não da aplicação de uma medida de salvaguarda seria do interesse público. As autoridades competentes devem publicar um relatório estabelecendo os seus resultados e as conclusões fundamentadas sobre todas as questões pertinentes de fato e de direito. 2. Qualquer informação de caráter confidencial ou prestadas a título confidencial, uma vez demonstrada à razão, ser tratada como tal pelas autoridades competentes. Estas informações não serão divulgadas sem a autorização da parte que as tenha fornecido. Partes forneçam informações confidenciais podem ser solicitadas a fornecer seu resumo não confidencial ou, se essas partes indicarem que tal informação não pode ser resumida, as razões pelas quais um resumo não pode ser previsto. No entanto, se as autoridades competentes constatarem que um pedido de confidencialidade não se justifica e se o interessado não quiser tornar a informação pública ou autorizar a sua divulgação em termos gerais ou de forma sintética, as autoridades podem ignorar tais informações, salvo se puder a sua satisfação de forma convincente, que as informações são corretas.

e os artigos I; 1, XIII e XIX; 1, do GATT 1994. A União Européia também reservou, junto à OMC, todos os seus direitos com relação ao exercício dos recursos previstos no Acordo de Salvaguardas.

Depois do ingresso da União Européia na OMC, mais oito países pediram para participar das consultas aos Estados Unidos.

²⁰⁰ Artigo 4 - Determinação do prejuízo grave ou ameaça de: 1. Para efeitos do presente acordo: (a) "lesões graves" deve ser entendida como um global significativo na posição de uma indústria nacional; (b) "ameaça de prejuízo grave" entende-se um prejuízo grave que seja claramente iminente, de acordo com o disposto no n. 2. A determinação da existência de uma ameaça de prejuízo grave será baseada em fatos e não em meras alegações, conjecturas ou possibilidades remotas; e (c) na determinação de prejuízo ou ameaça de prejuízo, uma "indústria nacional" deve ser entendida como sendo os produtores como um todo dos produtos similares ou diretamente concorrentes que operam no território de um Estado, ou aqueles cuja produção coletiva dos produtos similares ou diretamente concorrentes constitua uma proporção importante da produção nacional total desses produtos. 2. (a) No decurso do inquérito para determinar se o aumento das importações causou ou ameaça causar prejuízo grave a uma indústria nacional, nos termos do presente Acordo, as autoridades competentes avaliarão todos os fatores relevantes de natureza objetiva e quantificável que influenciam a situação desse ramo, em especial, a taxa e o montante do aumento das importações do produto em causa, em termos absolutos e relativos, a parcela do mercado interno adquirida pelo aumento das importações, variação do nível de vendas, produção, produtividade, capacidade, aproveitamento, os lucros e perdas, e de emprego. (b) A determinação referida na alínea (a) não deve ser feita se o inquérito demonstrar, com base em provas objetivas, a existência do nexo causal entre o aumento das importações do produto em questão e o prejuízo grave ou ameaça desse fato. Quando outros fatores que não o aumento das importações estão a causar dano à indústria nacional, ao mesmo tempo, esse prejuízo não será atribuído ao aumento das importações. (c) As autoridades competentes devem publicar imediatamente, em conformidade com o disposto no artigo 3 uma análise detalhada do caso sob investigação, bem como uma demonstração da relevância dos fatores examinados.

²⁰¹ Artigo 5 - Aplicação de medidas de salvaguarda: 1. Um membro aplicará medidas de salvaguarda unicamente na medida do necessário para prevenir ou remediar o prejuízo grave e facilitar a adaptação. Caso a restrição seja quantitativa, essa medida não reduzirá a quantidade das importações de um período recente realizado, que corresponderá à uma média das importações dos últimos três anos representativos para os quais existem estatísticas disponíveis, a não ser, que seja dada uma justificação, necessário para prevenir ou remediar o prejuízo grave. Os Países-membros deverão escolher as medidas mais adequadas para a realização destes objetivos.

²⁰² Artigo 7 - Duração e revisão das medidas de salvaguarda: 1. Um País-membro da OMC aplicará medidas de salvaguarda unicamente em relação ao período de tempo que pode ser necessário para prevenir ou remediar o prejuízo grave e facilitar a adaptação. O período não deve exceder quatro anos, a menos que seja prorrogado nos termos do n. 2.

²⁰³ Artigo 9 – Países em desenvolvimento membros da OMC: 1. As medidas de salvaguarda não devem ser aplicadas a produtos originários de um país em desenvolvimento que seja membro da OMC, pois a quota-parte das suas importações não poderão ultrapassar o limite estipulado de três por cento na realização de seu comércio exterior.

²⁰⁴ Acordo de Salvaguardas são medidas aplicadas por autoridades competentes, em caráter de emergência, tendo como intuito a restrição às importações de determinados produtos independentemente de sua origem, cujo aumento súbito poderia ameaçar ou causar sérios danos à indústria nacional.

1) Em 14 de março de 2002, o Japão (WTO/DS249) solicitou consultas aos Estados Unidos também no que diz respeito às medidas de salvaguarda definitivas instituídas por ele sobre as importações de certos produtos siderúrgicos. Alegava violações dos artigos 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1, 7.1, 7.4. 8.1²⁰⁵, 12.1, 12.2, 12.3²⁰⁶, do Acordo de Salvaguardas, e dos artigos I; 1, II, X; 3, XIII e XIX; 2, do GATT 1994.

2) Em 20 de março, a Coréia (WTO/DS251) requereu consultas aos Estados Unidos quanto às medidas de salvaguarda definitivas, instituídas sobre as importações de produtos siderúrgicos, bem como referentes às seções 201 e 202, da Lei do Comércio de 1974, e a seção 311, da Lei Implementação NAFTA. A Coréia mencionou, ainda, violações aos artigos 2.1, 2.2, 3, 4, 5, 7.1, 7.4, 8.1, 9.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e aos artigos X; 3 e XIX; 1, do GATT 1994 e do artigo XVI; 4, do Acordo de Marraqueche.

3) Em 26 de março, a China (WTO/DS252) pediu consultas aos Estados Unidos relatando transgressões dos artigos 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 7.1, 8.1, 9.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e dos artigos I; 1, II, X; 3, XIX; 1 e XIX; 2, do GATT 1994.

²⁰⁵ Artigo 8 - Nível das Concessões e Outras Obrigações: 1. Um Estado que propõe a aplicar uma medida de salvaguarda ou procurar uma prorrogação de uma medida de salvaguarda deve procurar manter um nível substancialmente equivalente de concessões e outras obrigações a existente no âmbito do GATT 1994 entre ele e os membros exportadores que seriam afetados por tal medida, em conformidade com o disposto no n. 3 do artigo 12. Para atingir este objetivo, os Países-membros interessados poderão chegar a acordo sobre quaisquer meios adequados de compensação comercial para os efeitos adversos da medida nas suas trocas comerciais

²⁰⁶ Artigo 12 - Notificação e consulta: 1. Um membro notificará imediatamente ao Comitê das Medidas de Salvaguarda (a) dá início de um processo de inquérito relativo ao prejuízo ou ameaça de prejuízo grave e os motivos da mesma; (b) fazer uma verificação de prejuízo ou ameaça de prejuízo grave causado pelo aumento das importações; e (c) a decisão de aplicar ou prorrogar uma medida de salvaguarda.

4) Em 3 de abril, a Suíça (WTO/DS252) também solicitou consultas com os Estados Unidos em relação à salvaguarda definitiva sobre as importações de certos produtos siderúrgicos. Relatava desrespeito aos artigos 2.1, 2.2, 3, 4.1, 4.2, 5.1, 7.1, 8.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e aos artigos I; 1 e XIX; 1, do GATT 1994.

5) Em 4 de abril, a Noruega (WTO/DS254) solicitou consultas com os Estados Unidos em relação às mesmas medidas de salvaguarda impostas. Argumentava que houve ofensa dos artigos 3, 4.1, 4.2, 5.1, 7, 8.1, 9.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e dos artigos I; 1, II, X; 3 e XIX, do GATT 1994.

6) Em 14 de maio, a Nova Zelândia (WTO/DS258) requereu consultas com os Estados Unidos no que diz respeito às medidas impostas ao aço pelo governo. Alegou violações dos artigos 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1, 7, 8.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e dos artigos I; 1, X e XIX; 1, do GATT 1994.

7) Em 21 de maio, o Brasil (WTO/DS259) buscou consultas com os Estados Unidos referentes às mesmas medidas de salvaguarda definitivas, instituídas sobre as importações de certos produtos siderúrgicos.

8) Em 31 de maio, o México pediu para participar das consultas. Declarava que as medidas americanas transgrediam os artigos 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1, 7, 8.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos I; 1, X e XIX; 1, do GATT 1994.

Em razão dos inúmeros pedidos individuais, efetuados pelos Países-membros, pleiteando a criação de um Painel, a OSC realizou algumas reuniões.

a) Em 3 de junho de 2002, a União Européia esclareceu que as medidas americanas afrontavam os artigos 2.1, 3.1, 4.2 (a), 4.2 (b), 4.2 (c) e 5.1, do Acordo de Salvaguardas, e o artigo XIX; 1, do GATT 1994.

b) Em 14 de junho, o Japão ponderou que os Estados Unidos violaram os artigos 2, 3, 4 e 5, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos I; 1, X; 3 e XIX; 1, do GATT 1994. Enquanto a Coréia alegou que os Estados Unidos infringiram os artigos 2, 3, 4, 5, 7.1, 8.1, 9.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos X, 3, XIII e XIX do GATT 1994.

c) Em 24 de junho, a China afirmou que as medidas americanas desrespeitaram os artigos 2.1, 3.1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 8.1, 9.1 e 12, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos I; 1, II e XIX, do GATT 1994. Por sua vez, a Suíça alegou terem sido violados os artigos 2.1, 2.2, 3.1, 4, 5.1 e 8.1, do Acordo de Salvaguardas, e o artigo XIX; 1, do GATT 1994. E a Noruega relatou que os americanos transgrediram os artigos 2, 3, 4, 5.1, 7.1 e 9.1, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos I; 1, X; 3 (a) e XIX, do GATT 1994.

d) Em 8 de julho, a Nova Zelândia declarou que as medidas contrariavam os artigos 2.1, 2.2, 3.1, 4.2, 5.1, 7 e 8.1, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos X; 3 (a) e XIX; 1, do GATT 1994.

e) Por fim, em 29 de julho, o Brasil alegou que as medidas impostas pelos Estados Unidos violavam os artigos 2.1, 2.2, 3.1, 4 e 5, do Acordo de Salvaguardas, e os artigos I; 1, X; 3 e XIX; 1, do GATT 1994.

Diante dessa situação, o OSC criou um único Painel, nos termos de um acordo entre as partes e em conformidade com o artigo 9.1, do DSU.

Os Países-membros Canadá, China, Taipei, Cuba, Malásia, México, Tailândia, Turquia e Venezuela, haviam reservado seus direitos de terceiros nos Painéis, estes criados a pedido das partes referidas, foram também considerados como terceiros num único painel.

Em 15 de julho de 2002, o OSC foi notificado sobre um possível acordo entre os seguintes países: Estados Unidos, União Européia, Japão, Coreia, China, Suíça, Noruega e Nova Zelândia.

No mesmo dia, tais países solicitaram ao diretor-geral a composição do Painel o qual foi composto em 25 de julho.

Em 18 de julho do mesmo ano, o OSC foi notificado de um ponto de acordo entre os Estados Unidos e o Brasil.

Em 23 de outubro de 2002, o OSC decidiu retirar a Malásia como um terceiro interessado do processo.

Em 20 de fevereiro de 2003, o presidente do Painel informou ao OSC a impossibilidade de concluir os seus trabalhos em seis meses, devido ao volume, complexidade e sensibilidade das questões fáticas e jurídicas que haviam sido levantadas.

O Painel foi distribuído para os países-membros em 11 de julho. Concluiu que medidas de salvaguarda aplicadas pelos Estados Unidos eram incompatíveis com pelo menos um dos seguintes pré-requisitos da OMC para a imposição de uma medida de salvaguarda, uma vez que não houve a demonstração de: I) acontecimentos imprevistos; II) aumento das importações; III) causalidade; e IV) paralelismo. Como consequência, o Painel determinou aos Estados Unidos que adequassem tais medidas ao disposto no Acordo de Salvaguardas e no GATT 1994.

Em 11 de agosto, os Estados Unidos comunicaram a sua decisão de recorrer para o Órgão de Recurso algumas questões de direito referidas no relatório do Painel e certas interpretações jurídicas desenvolvidas por este.

No dia 8 de outubro, o presidente do Órgão informou ao OSC que não seria possível de circular o seu relatório no prazo de 60 dias, em virtude do tempo necessário para a sua realização e respectiva tradução.

Assim, o relatório somente foi distribuído aos Países-membros em 10 de novembro. Nele ficou confirmada a decisão final do Painel, ou seja, cada uma das dez medidas de salvaguarda, discutidas no presente litígio, era inconsistente com as obrigações assumidas pelos Estados Unidos no GATT 1994 e no Acordo de

Salvaguardas. O Órgão de Recurso concluiu que os Estados Unidos não conseguiram apresentar uma explicação fundamentada e adequada sobre o "aumento das importações" e a existência de um "nexo de causalidade" entre o aumento delas e o grave prejuízo para duas das dez medidas de salvaguarda. Em última análise, ainda que por outros motivos, essas medidas também se mostraram incompatíveis com o acordo da OMC.

Na sua reunião de 10 de dezembro de 2003, o OSC aprovou o relatório do Órgão de Recurso e nessa reunião, os Estados Unidos informaram aos Países-membros que, seis dias antes, isto é, no dia 4, o presidente dos Estados Unidos proclamara o arquivamento das medidas de salvaguarda de todos os envolvidos nesta disputa, nos termos da seção 204, da Lei de Comércio Americano de 1974.

Apesar de todas as denúncias feitas por oito co-autores, as queixas foram consideradas como parte integrante de um único Painel, contrariando o pedido americano, qual seja, os relatórios fossem emitidos separadamente.

No entanto, para efeitos da OMC, tal documento é representado por oito relatórios separados, correspondentes a cada um dos países implicados no litígio. O Painel possui uma página de rosto e uma descritiva, além de um conjunto de conclusões em comum e de conclusões e recomendações "particulares" para cada uma das partes. Apresenta um número separado para cada reclamante, respeitando os direitos dos países envolvidos e assegurando, simultaneamente, uma única resolução às controvérsias.

4.5.5. Brasil versus União Européia – Pneus recauchutados²⁰⁷

Em 20 de junho de 2005, a UE solicitou a realização de consultas sobre a proibição brasileira às importações de pneus reformados. As petições européias direcionadas à OMC foram dedicadas a três objetivos principais: a) diferenciar os pneus reformados dos pneus usados; b) equiparar os pneus reformados aos pneus novos; c) apresentar a reforma de pneus como prática benéfica ao meio ambiente.

No entanto, o principal argumento europeu era de que o Brasil proibia, de forma discriminatória, a importação, uma vez que as empresas brasileiras eram autorizadas a vender o produto aos demais países do Mercosul, que também podiam exportar seus pneus recauchutados ao nosso país. Também questionava a importação brasileira de pneus usados uruguaios desde 2003, por força de decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul (o Tribunal obrigou o Brasil a aceitar a importação de até 130 mil pneus remoldados do Uruguai por ano. Hoje, as importações estão em torno de 100 mil unidades/ano, segundo dados do Ministério do Meio Ambiente).

Segundo as alegações feitas pela União Européia, as medidas brasileiras restritivas à importação de pneus reformados têm caráter protecionista e ferem os artigos I (Tratamento NMF), III (Tratamento Nacional) e XI (Proibição a Restrições Quantitativas) do GATT 1994.

²⁰⁷ Vide íntegra da decisão no Anexo E.

Em sua defesa, o governo brasileiro sustentou que a importação de pneus reformados podia acelerar a geração de resíduos no País, uma vez que tais pneus não poderiam ser submetidos ao processo de reforma uma segunda vez, o que causaria a acumulação de grandes quantidades de resíduos de pneus e, conseqüentemente, graves danos ao meio ambiente e à saúde pública. O Brasil afirmou, ainda, que a única medida que coibia a geração dos citados resíduos seria a proibição de importações, a fim de que não entrasse em nosso país mais do que era preciso para atender às necessidades internas.

Juridicamente, o governo brasileiro argumentou que as restrições à importação de pneus reformados representavam medidas essenciais à proteção do meio ambiente e da saúde pública, o que é legalmente permitido pelo artigo XX (b) do GATT 1994.

Com relação à abertura do seu mercado às importações de países do Mercosul, o Brasil asseverou que tal medida não traduzia discriminação injustificável ou arbitrária, já que a proibição de importação de pneus foi estabelecida *erga omnes*, sendo que, somente após a decisão do mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul, o Brasil passou a ser obrigado a abrir exceção aos países-sócios. Ressaltou, ainda, que a abertura realizada ao Mercosul não feria o princípio da “nação mais favorecida”, devido à união aduaneira existente entre os países.

Segundo a Lei brasileira tratada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), Decreto 3.219/2001 e pela Portaria 8/2000 da Secretaria de

Comércio Exterior (SECEX), pertencente ao Ministério de Desenvolvimento da Indústria e Comércio Exterior, os produtos usados não podem ser importados e, portanto, os pneus recauchutados estariam impedidos de ser vendidos por outros países ao mercado nacional. As proibições estão também previstas na Convenção de Basiléia, da qual o país é signatário.

No entanto, para os europeus, a barreira era ilegal e precisava ser removida, pois, se o motivo real da barreira era a proteção ambiental, então toda venda de pneus desse tipo teria de ser proibida, e não apenas a europeia. Isto porque, antes da lei que coibia o produto, a Europa era responsável por 95% das importações do País. No total, os europeus vendiam 7,8 mil toneladas de pneus usados ao Brasil, significando 25% do mercado.

O Ministério do Comércio Exterior chegou a apresentar uma proposta ao governo que poderia evitar uma discussão na OMC. Sugeriu que fosse permitida a importação do produto europeu, mediante a elevação das tarifas a um patamar que impossibilitasse o comércio. Assim, diante da mudança tarifária, o Brasil negociaria uma concessão com os europeus em outro setor, o que o pouparia de uma eventual derrota na OMC.

A proposta, porém, não teria sido aceita pela ministra do Meio Ambiente, Marina Silva. Esta alegou que tais medidas poderiam causar graves e irreparáveis impactos ambientais ao País.

Em 18 de setembro de 2006, o presidente do Painel informou o ORL de que não seria possível completar o seu trabalho em seis meses, devido ao calendário aprovado e levando em consideração as opiniões das partes envolvidas.

Dessa forma, somente em 12 de junho de 2007, o relatório do Painel²⁰⁸ foi distribuído aos Países-membros. A seguir, as conclusões apresentadas.

a) Conforme definido na Portaria SECEX 14/2004²⁰⁹, a medida adotada pelo Brasil é incompatível com o artigo XI, 1, do GATT 1994, uma vez que proíbe emissão de certificados de importação de pneus recauchutados. Conforme dispõe o artigo XX (b), do GATT 1994; II) a Portaria do Departamento de Operações de Comércio Exterior - Decex 8/1991, trata da proibição de importação de pneus recauchutados feita pelo governo brasileiro considerando-a incompatível com os artigos XI,1 e XX (b), do GATT 1994; III) a Resolução CONAMA 23/1996 não é considerada, por sua vez, incompatível com o artigo XI,1, do GATT 1994.

b) Com relação às multas impostas pelo Brasil à importação, comercialização, transporte, manutenção ou armazenamento de pneus recauchutados, o Decreto Presidencial 3.179/1999, alterado pelo Decreto Presidencial 3.919/2001²¹⁰, é incompatível com o artigo XI, 1, do GATT 1994, na medida que limita as condições em relação à importação de pneus recauchutados e não se coaduna ao disposto no artigo XX (b), (d), do GATT 1994.

²⁰⁸ Vide íntegra da decisão no Anexo E.

²⁰⁹ A Portaria SECEX 14/2004 considerou as regras de importação brasileiras e manteve a proibição com a isenção ao Mercosul. A isenção da proibição e das multas aos países do Mercosul enquadra-se no parágrafo (d) do artigo XX do GATT, pois a isenção é necessária para assegurar o cumprimento das obrigações do Brasil no Mercosul.

²¹⁰ O decreto presidencial 3.919 de 14 de setembro de 2001, trata da imposição pelo Brasil de multa sobre a importação, comercialização, transporte, armazenagem, guarda ou manutenção em depósito de pneus reformados importados.

c) No tocante às medidas aplicadas pelo Estado brasileiro do Rio Grande do Sul²¹¹ em relação aos pneus recauchutados, a Lei 12.114/2004, alterada pela Lei 12.381/2005, é incompatível com o artigo III, item 4, do GATT 1994, pois concede um tratamento menos favorável a tais produtos importados do que aos similares nacionais, o que não se justifica ao abrigo do artigo XX (b), do GATT 1994.

Em 3 de setembro de 2007, a União Europeia notificou a sua intenção de interpor recurso para o Órgão de Recurso quanto a certas questões de direito referidas no relatório do Painel.

Em 3 de dezembro do mesmo ano, o relatório do Órgão de Recurso foi distribuído aos Países-membros. A seguir, a síntese, do citado relatório.

a) Julgou procedente o Painel, constatando que a proibição da importação até podia ser considerada "necessária", na acepção do artigo XX (b), desde que previamente justificada.

b) Concluiu que as importações de pneus recauchutados de países do Mercosul, através de liminares, constituíam uma restrição disfarçada ao comércio internacional, na medida em que proporcionava a importação de um volume significativo de pneus recauchutados ao Brasil. Razão pela qual a proibição da importação referente aos pneus europeus se mostrava arbitrária e injustificável, traduzindo discriminação dentro do significado do artigo XX do GATT.

²¹¹ A discussão a respeito da importação de pneus reformados está disposta no site da OMC sob o processo: WTO/DS332, "Brasil - Medidas relativas à importação de pneus reformados".

c) Com relação ao artigo XX, do GATT 1994, o Órgão de Recurso concluiu que a proibição da importação é uma medida que se enquadra no parágrafo (b) do artigo XX do GATT, pois é necessária para proteger a saúde humana e o meio ambiente dos riscos apresentados pela acumulação, coleta e destinação de resíduos de pneus. Diante disso, em 17 de novembro de 2005, a União Européia requereu o estabelecimento de um painel, nos termos do artigo 6.2 do *Disputes Settlement Understanding* (DSU), com o intuito de questionar as medidas adotadas pelo governo brasileiro sobre a importação de pneus reformados.

Em 17 de Dezembro de 2007, o ORL aprovou relatório do Órgão de Recurso.

Em virtude da derrota sofrida, na reunião do Órgão de Resolução de Litígios (ORL) de 15 de janeiro de 2008, o Brasil manifestou a intenção de implementar as recomendações e decisões do órgão, de forma coerente com suas obrigações diante da OMC. Com este propósito, o governo passou a realizar consultas junto à União Européia, a fim de estipular um período de tempo razoável para que ele pudesse executar a decisão.

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA E DE UM TRIBUNAL CONCORRENCIAL

5.1. Considerações preliminares

Diante das constatações advindas da análise de algumas tratativas comerciais que envolveram o Brasil, verifica-se que a regulamentação da concorrência, no plano internacional do comércio, pelos órgãos destinados a esse objetivo, não é eficaz no combate às práticas restritivas à livre concorrência. Não vem produzindo os resultados desejados, principalmente em relação aos países em desenvolvimento.

As questões sobre a concorrência internacional e os problemas de aplicação prática das regras protetivas têm sido objeto de muitos estudos. Contudo, até a época atual, nenhuma solução para as controvérsias foi oferecida, uma vez que a sistemática existente e empregada pela OMC demonstra-se ineficaz e insuficiente para eliminar as políticas anticoncorrenciais em dimensão universal.

Dessa maneira, a presente investigação pretende analisar a possibilidade de criação de um sistema jurídico multilateral, com vistas a um direito internacional da defesa da concorrência, visando à obtenção de um mercado mais livre e desenvolvido em suas relações comerciais.

Entre as alternativas possíveis para a busca de uma solução, a instituição de uma legislação antitruste internacional e a formação de um tribunal mundial, para supervisionar a aplicação do Direito Internacional da Concorrência, apresentam-se como medidas que podem surtir bons resultados. Se existissem normas mundiais uniformizadas e uma autoridade universal de defesa da concorrência, haveria uma instância de controle que concederia validade global às decisões dos tribunais nacionais e, assim, fomentaria a regulação das atividades econômicas para além dos limites geográficos dos Estados, em matéria de direito da concorrência.

A criação de um Direito Internacional da Concorrência contribuirá para que se possa descortinar o horizonte de novas perspectivas sobre o comércio mundial, em igualdade de condições, entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, em face das relações jurídicas que se estabelecem nas negociações entre os Estados.

A proposta de instituição de um direito internacional da concorrência mundial e centralizado já foi objeto de estudo em Munique, Alemanha, em 1993, no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-Urheber-und Wettbewerbsrecht*.

Frederico do Valle Magalhães Marques, em estudo detalhado, relata as fases de elaboração da minuta do Código Internacional Antitruste por professores especializados em direito da concorrência, de modo a oferecer segurança jurídica

aos agentes econômicos e às relações comerciais, proporcionando e assegurando o livre acesso aos mercados²¹².

Conforme analisa o autor, a proposta teve como objetivo primordial suprir as deficiências do GATT no tocante à inexistência de uma legislação internacional da concorrência, no trato de questões que envolviam o direito de propriedade industrial, no ambiente extraterritorial dos Estados. Os membros do grupo propuseram o estabelecimento de um acordo internacional, com base em um quadro legislativo multilateral atrelado à OMC²¹³.

Após várias reuniões, em 27 de julho de 1993, durante a Rodada do Uruguai, o grupo apresentou ao GATT o texto final do projeto do Código Internacional Antitruste. Entretanto, a proposta não foi aceita.

O Código Internacional Antitruste não foi elaborado com supedâneo em nenhum modelo de concorrência. Contudo sua idéia central era fornecer normas para o comércio mundial, diante do desenvolvimento das relações comerciais, ocorrido nas últimas décadas.

Esclarece Frederico do Valle Magalhães Marques que o Código veio normatizar uma área diversa da geralmente regulada pelo GATT (restrições governamentais), qual seja, a das restrições privadas ao comércio. Por essa razão, o grupo entendeu por bem elaborar a proposta de um acordo sobre direito da concorrência no âmbito da OMC, na época do GATT.

²¹² MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.252-273.

²¹³ Idem, p.255.

Ressalta o autor:

O Código propõe padrões mínimos para a legislação nacional, normas sobre restrições verticais e horizontais, controle de operações de concentração, incluindo fusões e reestruturações, abuso de posição dominante, sanções e o estabelecimento de uma autoridade antitruste internacional, procurando, desta forma, estabelecer uma proteção mínima entre as partes contratantes, seus nacionais e empresas que tenham estabelecimento comercial nos territórios das partes contratantes²¹⁴.

Apesar de não ter sido aprovada, a iniciativa representou um marco para a harmonização e uniformização do direito internacional da concorrência, uma vez que o Código baseou-se em cinco princípios fundamentais²¹⁵. Estes passaram a subsidiar a necessidade da criação de uma disciplina da liberdade de concorrência em perspectiva internacional, a fim de coibir os efeitos do fenômeno concentracionista dos mercados.

Além dos mencionados, outros quinze princípios, de caráter mais geral, deveriam ser impostos nas relações comerciais entre as partes contratantes: a cooperação entre os Estados; a convergência entre as legislações; o acatamento, a implementação e o cumprimento das leis anticartéis; a obediência às decisões de árbitros independentes sobre as questões que lhes fossem submetidas, entre outros.

²¹⁴ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.256.

²¹⁵ Os cinco princípios foram: 1) aplicação de leis nacionais substantivas para a solução de casos internacionais; 2) tratamento legal e não discriminatório na legislação interna relacionada a cada país; 3) padrões mínimos para a legislação nacional referente ao acordo internacional; 4) iniciativas processuais internacionais; e 5) cumprimento dos princípios e do acordo somente para casos internacionais.

A União Européia fez algo semelhante quando criou a “Direção Geral da Concorrência da Comissão Européia”²¹⁶, estabelecendo uma autoridade centralizada de defesa da concorrência, com o objetivo de proteger os seus mercados da influência de práticas que as limitassem.

Ao tratar da experiência desenvolvida pela UE, salienta Frederico do Valle Magalhães Marques:

A regulação da concorrência na União Européia sempre foi um dos pontos principais no processo de integração da Europa. É através desta que se dá a preservação dos negócios e o desenvolvimento das atividades comerciais no contexto da integração econômica e social, tendo a comissão e os tribunais da União Européia exercido importante papel na regulamentação e aplicação da política concorrencial comunitária²¹⁷.

Segundo a visão de Paulo Borba Casella,

O processo de integração econômica mostra o aparecimento e o desenvolvimento na Europa do direito comunitário, como o primeiro ordenamento jurídico econômico liberal por excelência. Do ponto de vista da economia liberal, o direito comunitário tem caráter paradigmático: nunca se ensaiara, de modo tão abrangente, completo e sistemático, a proteção da liberdade econômica através da regulamentação precisa e detalhada da atuação dos agentes econômicos.

O direito comunitário econômico encerra múltiplas lições, dentre as quais poderíamos destacar os efeitos benéficos de estrita regulamentação dos mercados, assegurando a competitividade, com progressos técnicos sendo repassados ao público, com velocidade sempre maior, a custo sempre menor, a estabilidade institucional, desde a confiabilidade de preços e razoabilidade das expectativas de lucro, bem como, em espectro mais amplo, os efeitos que vão dos aspectos sociais aos macroeconômicos. Justamente teríamos como nossos modelos em crise, muito a aprender com essas democracias

²¹⁶ A Direção Geral da Concorrência da Comissão Européia tem por missão fazer aplicar as regras de concorrência consagradas nos Tratados comunitários, no intuito de assegurar que não ocorram distorções da concorrência no mercado da UE e que os mercados funcionem tão eficientemente quanto possível, contribuindo para o bem-estar dos consumidores e competitividade da economia européia.

²¹⁷ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.274-275.

liberais, onde a regulamentação econômica não fica necessariamente manchada com a pecha de dirigismo.

(...)

A contribuição do direito comunitário econômico poderia ser situada em plano tríplice, onde não fica limitado ao plano da sua natureza e fins; mas também a construção comunitária permitiu concomitantemente delimitar o âmbito de aplicação do direito econômico em economia liberal; além de ter se revelado extremamente fecundo no plano as técnicas próprias ao direito econômico, elaboradas ou aperfeiçoadas pelos órgãos comunitários, na implementação dos dispositivos contidos nos Tratados²¹⁸.

Augusto Jaeger Júnior, ao analisar algumas propostas de criação de um direito internacional da concorrência, ressalta:

Recentemente, a necessidade da retomada dos estudos para a criação de um sistema mundial para regular a concorrência passou a ser determinada pelo incremento do número de fusões de âmbito mundial e pelo incremento do poderio das empresas multinacionais. A batalha vivenciada pelas empresas Eastman Kodak e Fuji Photo Film, ou mais exatamente entre os Estados Unidos da América e o Japão, demonstra claramente a dimensão internacional da ordem concorrencial. Os motivos levantados são os mesmos vistos, quais sejam, as lacunas do trato de matérias que não sejam puramente nacionais e as limitações da aplicação extraterritorial das legislações nacionais de defesa da concorrência²¹⁹.

Apesar de muitos esforços para o surgimento de um direito concorrencial vinculante, com certa limitação da soberania dos Estados, e a constatação da real necessidade de se criar um Tribunal para a solução de litígios internacionais envolvendo o direito da concorrência, até hoje nada foi concretizado nesta direção.

Nesse sentido, salienta Paulo Borba Casella:

²¹⁸ CASELLA, Paulo Borba. *Pequenas e médias empresas e integração no Mercosul*. In Mercosul - seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Org. Maristella Basso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.245-246.

²¹⁹ JAEGER JUNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.46-47.

Na exata medida e proporção em que se removem as barreiras nacionais ao livre fluxo dos agentes e fatores de produção econômica, visando à configuração de mercado comum, onde se possibilite a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, inexoravelmente, será obrigatório assegurar a existência e operação de um regime mínimo harmonizado das regras de concorrência. Desse modo, o objeto precípua da defesa da concorrência, a preservação de livre mercado e a misteriosa composição de forças, visando à consolidação de equilíbrio entre oferta e procura, por imperfeito que seja – o mercado como toda obra humana -, é até hoje a melhor e mais eficiente alternativa na alocação de recursos e resultados, figurando-se como a única forma válida de regulação de estados de direito e de economia de livre iniciativa. Tais necessidades são, exponencialmente, aumentadas em contexto de integração²²⁰.

E, no mesmo sentido, conclui Isabel Vaz: “Assim, quando se pensa em livre circulação de pessoas, capitais, fatores produtivos e serviços, pressupõe-se que existam regras claras, coerentes e seguras, acerca da maneira e dos limites dessas liberdades”²²¹.

Assim, devido à expansão negocial além das fronteiras, deve ser instituída uma regra antitruste única e eficaz para tutelar a livre concorrência no comércio internacional visando prover a igualdade e a inserção dos diversos Estados nas relações comerciais mundiais.

Segundo Frederico do Valle Magalhães Marques,

Devem ser criadas normas internacionais que (i) monitorem e, ao mesmo tempo, possam vetar as práticas privadas restritivas ao comércio internacional; (ii) preservem o acesso aos mercados; (iii) estabeleçam princípios gerais aplicáveis ao direito da concorrência; (iv) estabeleçam normas substantivas mínimas internacionais; (v) harmonizem determinadas normas nacionais sobre direito da

²²⁰ CASELLA, Paulo Borba. Prefácio ao livro “*Defesa da Concorrência no Mercosul*”, de autoria de SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo. São Paulo: LTr., 1998.

²²¹ VAZ, Isabel. Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade. In *Revista do IBRAC - Cadernos de Doutrina – Trabalhos Apresentados no 3º Seminário Internacional de Direito da Concorrência*. São Paulo, v. 4, n. 6; p. 263, 1997.

concorrência; (vi) estabeleçam mecanismos eficientes de cooperação e assistência técnica entre as agências de defesa da concorrência (nacionais, regionais e internacionais); e (vii) constituam um órgão permanente para acompanhamento e fiscalização das políticas e direito da concorrência e outro para a solução de controvérsias²²².

Dessa maneira, verifica-se a necessidade da regulação do direito da concorrência em âmbito internacional e multilateral, de forma rigorosa e eficaz, com enfoque nas infrações ligadas às práticas restritivas do comércio, como meio de liberalizá-lo, e o desenvolvimento sustentável do comércio universal. Destaque-se que a maioria das grandes empresas mundiais opera em diversos países e vende os produtos comercializados no exterior e a exacerbada defesa de interesses nacionais momentâneos causa insegurança jurídica e incerteza nas relações comerciais.

5.2. A criação de uma legislação antitruste em perspectiva internacional

Como já estudado no presente trabalho, não há norma alguma de direito da concorrência na esfera internacional. Portanto, inexistente uma proteção efetiva à livre concorrência que haveria de impulsionar ainda mais as relações comerciais mundiais, oferecendo respostas claras e objetivas aos conflitos que ocorrem entre os diversos países.

É indiscutível que a lacuna legislativa de que se fala gera inúmeros problemas, como, por exemplo, cartéis de exportação e importação, práticas restritivas, etc. Uma lei antitruste universal, visando à igualdade dos Estados na

²²² MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.346.

comercialização de seus produtos, não só defenderia a atividade empresarial desenvolvida nos países, como também asseguraria os interesses periféricos referentes à existência das empresas, ou seja, a empregabilidade e a melhoria da vida social, fatores diretamente envolvidos nas atividades de comércio efetuadas pelos Estados. Isso evidencia a real necessidade de um quadro legislativo eficaz aplicável aos países participantes do comércio internacional.

Conforme salienta Frederico do Valle Magalhães Marques:

Nesse cenário, considerando, ainda, a atração dos agentes econômicos pelas vantagens econômicas de novos mercados e oportunidades de produção, verifica-se a existência crescente de problemas relacionados ao direito da concorrência que transcendem as fronteiras nacionais, seja em razão de ações específicas, dentre as quais podem ser citadas: cartéis internacionais, cartéis de exportação, práticas restritivas que são internacionais por natureza (como, por exemplo, os setores de transporte aéreo ou marítimo), fusões e aquisições em âmbito internacional e abuso de posição dominante, seja mesmo em razão da ausência de ação, e.g., a inexistência de uma política e normas de concorrência²²³.

Contudo, a criação de um direito internacional da concorrência vinculante e a aplicação extraterritorial dessa legislação envolvem a limitação da soberania dos Estados, não somente quanto ao seu reconhecimento, mas também quanto à sua validade e eficácia no âmbito da resolução de controvérsias.

O direito da concorrência exerce um importante papel no cenário da economia mundial e a globalização leva os países a se submeterem, cada vez mais, às regras uniformizadas e centralizadas, em virtude da interdependência inerente a esse fenômeno.

²²³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.337.

Dessa forma, como analisado no capítulo anterior, o conceito de soberania sofreu alterações em face da globalização da economia e gerou a criação de inúmeras organizações multilaterais, entre elas, a própria Organização Mundial do Comércio (OMC), que tem aplicabilidade de suas decisões no ordenamento jurídico dos Países-membros.

Com efeito, a participação de um Estado em um organismo internacional pressupõe a flexibilização da soberania tradicional, para dar lugar a uma soberania compartilhada, que admite a execução de normas alienígenas dentro do território nacional.

Na verdade, os países que são membros de uma organização internacional devem adequar os seus ordenamentos jurídicos internos, a fim de não manter regras conflitantes com os dispositivos das respectivas instituições.

A doutrina tem discutido a concepção de soberania dos Estados, diante de várias questões internacionais, cogitando até mesmo sobre o dever de ingerência diante da nova ordem mundial.

A respeito disso, escreve Maria Garcia:

Reponha aqui, conforme visto, a questão da soberania, que vem merecendo análise para uma revisão que se coadune à visão atual do mundo como um planeta de habitação comum, único, patrimônio da Humanidade – em que as fronteiras não passam, mais, de linhas artificialmente dispostas, ao sabor do poder circunstancial, nada tendo a ver com o meio ambiente planetário, no qual a interdependência une, inexoravelmente, os interesses, quais sejam, éticos ou não.

De toda sorte, como sabemos, a soberania representa, ainda, fator preponderante das políticas mundiais – a ser considerada, contudo, dentro e nos limites das considerações expostas a fim de que se possa, efetivamente, caminhar num sentido possível para a coexistência – que se demonstra o caminho do Direito e da Justiça²²⁴.

Nesse sentido, a criação de um ordenamento jurídico positivo da concorrência vinculante aos Estados seria plenamente aceitável e a única forma possível de conceder segurança jurídica e proteção igualitária aos países que se utilizam do mercado mundial com o intuito de praticar o comércio.

A fundamentalidade para a criação de um código antitruste internacional decorre, prioritariamente, da necessidade de um método sistemático para a efetiva defesa do comércio mundial, principalmente no tocante aos países em desenvolvimento. Estes, com freqüência, são prejudicados, no contexto das relações econômicas globais, pelos grandes conglomerados econômicos.

As ideologias e a expansão agressiva por novos mercados modificaram os interesses econômico-financeiros das empresas. Provocaram uma espécie de contingência ao Direito Internacional Público moderno, no sentido de se adaptar aos fatores reais de poder²²⁵, criando novos conceitos e novas figuras jurídicas, a fim de desempenhar um papel importante na tomada de grandes decisões universais²²⁶.

²²⁴ GARCIA, Maria. Direitos Humanos e a Constitucionalização do Direito Internacional: O Direito - Dever de Ingerência. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, v. 8, p.83-84, 2008.

²²⁵ Cf. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p.28.

²²⁶ Tome-se, como exemplo, o Tribunal Penal Internacional (TPI) ou Corte Penal Internacional (CPI) que é o primeiro tribunal penal internacional permanente. Foi estabelecido em 2002, em Haia.

No entanto, para que se possa criar uma regulamentação do direito internacional da concorrência, no âmbito da OMC, faz-se necessária a análise de alguns pontos essenciais na ordem econômica mundial.

Uma primeira justificativa a ser feita diz respeito à procedência de se estabelecer um sistema multilateral de proteção à concorrência internacional na esfera da OMC. É de todo explicável que assim ocorra, visto que tal órgão possui experiência prática em política da concorrência, quanto aos aspectos nacionais e regionais, bem como experiência teórica sobre a matéria, uma vez que realizou inúmeros acordos e negociações envolvendo o direito da concorrência.

Em geral, as políticas de concorrência e de liberalização comercial têm sempre um mesmo objetivo buscado por todos os Estados, qual seja, o de coibir atividades anticompetitivas, a fim de favorecer o desenvolvimento eficiente do mercado mundial.

Conforme constata Frederico do Valle Magalhães Marques,

No caso da liberalização comercial, é sabido que os Estados perseguem objetivos muito próximos – sobretudo em razão da negociação, implementação e cumprimento das normas estabelecidas desde o GATT e, principalmente, a partir da constituição da OMC – o que, indiscutivelmente, foi decisivo para o desenvolvimento do comércio internacional e contribuiu para a diminuição, com vistas à eliminação, das práticas governamentais protecionistas e entraves ao livre comércio²²⁷.

No entanto, como anteriormente estudado, no tocante à política da concorrência, não existe uma convergência de procedimentos entre os Estados. Tal

²²⁷ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.336.

fato fortalece, ainda mais, a real necessidade de se instituir uma legislação uniformizada nesta matéria.

Cada Estado possui a sua própria política da concorrência, direcionada aos seus interesses internos, calcados estes na cultura, nas leis nacionais, no grau de desenvolvimento econômico.

Por outro lado, existem países que não dispõem de uma política de concorrência nem tampouco de uma legislação de defesa do consumidor. Ficam à mercê das práticas restritivas ao comércio, perpetradas por outros Estados, afetando o comportamento das empresas e os consumidores dos produtos e serviços²²⁸.

Dessa forma, uma regulamentação vinculante do direito da concorrência, em perspectiva internacional, poderá garantir não apenas o respeito aos interesses internos de cada país²²⁹, mas também favorecer o estabelecimento de uma política eficaz de desenvolvimento do comércio mundial que ofereça a segurança jurídica necessária contra as práticas restritivas à livre concorrência.

Outra questão a ser analisada, como aspecto fundamental para se criar uma legislação antitruste em âmbito internacional, é a resposta às seguintes indagações: De que modo se instituiriam essas normas? Como seria controlada e monitorada a aplicação de tais normas?

²²⁸ O Brasil possui a Lei 8.884, de 1994, que trata da defesa da concorrência e autoriza expressamente a aplicação extraterritorial da legislação de concorrência brasileira.

²²⁹ Fala-se aqui do grau de desenvolvimento econômico, da Lei Suprema, da existência ou não de normas de defesa do consumidor, dos monopólios estatais, dos processos de privatização, etc.

Primeiramente, deve-se considerar a experiência de criação de um código internacional antitruste utilizada pelos alemães, denominado *Draft Internacional Antitrust Code*. Conforme já demonstrado, a iniciativa foi, sem dúvida, inovatória e válida. Entretanto, para que se possa conceber uma legislação com tal amplitude, é preciso que sejam estabelecidas fases e mecanismos que abarquem os grandes interesses dos Estados, determinando princípios e critérios comuns que possam ser aceitos sem causar problemas.

Nesse sentido, seria necessário que se adotassem três critérios sugeridos por Frederico do Valle Magalhães Marques, que parecem ser percucientes e apropriados:

[...] (i) estabelecer um forte equilíbrio entre os interesses nacionais e internacionais, em matéria de direito e política da concorrência; (ii) definir critérios, objetivos e um quadro jurídico mínimo comum a todos os Estados, no que diz respeito à política e direito da concorrência; (iii) dar efetividade e execução a tais critérios, objetivos e quadro jurídico no âmbito nacional e internacional²³⁰.

De fato, o direito da concorrência deve ser regulado segundo tais premissas, uma vez que, dessa forma, seria viável obter o equilíbrio econômico e consolidar o livre jogo da concorrência no mercado internacional, que é um bem jurídico de interesse público.

O sistema utilizado pela União Europeia demonstrou ser eficaz e adequado para regular um mercado comum dentro de um processo de integração. O sistema europeu, também chamado de comunitário, tem a característica de *concorrência-instrumento*, pela qual o abuso de um agente se configura pela análise

²³⁰ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p. 344.

econômica das conseqüências de seus atos sobre o mercado, isto é, que os resultados sejam voltados para uma restrição à livre concorrência²³¹.

Dessa maneira, seria necessário um consenso quanto à fixação de conceitos básicos e fundamentais que assegurassem maior eficiência no comércio internacional, para a elaboração de um código rígido, apto a direcionar e preservar o livre acesso ao mercado, que harmonize o exercício do direito da concorrência entre os países.

A resposta à segunda indagação é igualmente de grande importância, uma vez que a criação de uma legislação antitruste internacional seria insuficiente para prevenir ou reprimir as práticas restritivas da concorrência no âmbito global. Ao ser analisada a atuação da OMC, verificou-se que a sistemática e os mecanismos utilizados por aquele organismo não têm mostrado sucesso na solução de controvérsias em matéria de livre concorrência em esfera universal.

Assim, é imprescindível que haja uma instância de controle, uma espécie de tribunal internacional e supranacional da concorrência, conforme o exemplo da Direção Geral da Concorrência da Comissão Européia, e que seria atrelado à OMC²³². Daria suporte à legislação rígida e uniformizada, aplicando e executando o direito da concorrência, segundo a experiência já existente. Entretanto, exibiria jurisdição e competência para impor validade às suas decisões

²³¹ JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.113.

²³² Entre os organismos que se dedicam à livre concorrência no âmbito internacional, a OMC é, sem dúvida alguma, a organização que apresenta a maior possibilidade efetiva e real de implementação de um sistema multilateral de defesa da concorrência.

em perspectiva extraterritorial e obrigar a uma convergência entre a política internacional e as políticas nacionais utilizadas pelos Estados.

A criação de um tribunal internacional da concorrência iria, indiscutivelmente, favorecer as negociações entre os países de sistemas econômicos distintos, principalmente os países pequenos. Muitas vezes, estes se vêem obrigados a aceitar determinadas condições que desrespeitam suas próprias necessidades e identidades, afastando-os do comércio mundial.

Nesse sentido, Frederico do Valle Magalhães Marques²³³, citando João Grandino Rodas, esclarece:

João Grandino Rodas, ao explicar a importância de serem asseguradas medidas flexíveis em negociações entre regimes concorrências regionais, ressalta como exemplo da clara necessidade de ser estabelecido um enfoque diferenciado e flexível, a necessidade de se ter um cuidado especial com os problemas dos países pequenos, que são sempre mais dependentes do comércio internacional do que as grandes economias, essas pequenas economias são também mais vulneráveis às práticas competitivas internacionais e aos abusos de poder econômico.

Assim, o estabelecimento de um direito internacional da concorrência deverá contemplar a criação de um tribunal universal com força vinculante aos Estados. Cuidará ele da aplicação e execução das normas fixadas, promovendo uma convergência entre as políticas nacionais e a política internacional da concorrência, o que culminará com o desenvolvimento harmonizado do mercado, acomodando os interesses e as necessidades dos mais diferentes Estados.

²³³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.350.

5.3. A aplicação extraterritorial do Direito Antitruste

A livre inserção das forças de mercado e o progressivo desmantelamento das barreiras nacionais para o comércio mundial levaram muitos países a tentar implementar as suas normas antitrustes, com o intuito de regulamentar as práticas abusivas no comércio, tanto no âmbito interno, quanto no externo. Trata-se do princípio da territorialidade de jurisdição, matéria de Direito global Público, que possibilita a organização da comunidade no plano global, situando o Estado em sua competência para regular os atos e fatos ocorridos nos limites de seu território.

Como o Estado, por definição, tem a obrigação de agir com soberania em assuntos que possam afetar a ordem econômica e internacional, deve também regulamentar as relações comerciais entre as empresas e a sociedade.

José Carlos de Magalhães ensina:

O ponto central dessa doutrina é o de que, embora o evento ocorra no exterior, em área internacional ou dentro de outro Estado, se tal evento produz importante conseqüência no território do Estado, este pode legitimamente aplicar quaisquer meios legais para submeter a seu controle, vale dizer, a sua competência legislativa e judiciária, os autores do evento, a fim de proteger seus interesses ameaçados²³⁴.

Em matéria de Direito Internacional, o Estado é sempre competente para regular as suas relações econômicas e comerciais, bem como os atos no seu território. No campo econômico, a sistemática territorial e extraterritorial prevê que o

²³⁴ MAGALHÃES, José Carlos de. "Aplicação Extraterritorial de Leis Nacionais". In: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; e FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Poder Econômico: Exercício e Abuso: Direito Antitruste Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p.666.

Estado tem liberdade para estabelecer o sistema econômico que melhor lhe aprouver, desde que democrático e lícito.

Ademais, o artigo 1º, da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, assevera expressamente:

Art. 1º - Cada Estado tem o direito soberano e inalienável de escolher seu sistema econômico, bem como seu sistema político, social e cultural, conforme a vontade de seu povo, sem ingerência, pressão ou ameaça exterior de qualquer espécie ²³⁵.

No âmbito das relações internacionais, é indiscutível que a condução das atividades econômicas de um determinado país reflita na ordem internacional, ou seja, um território que queira regulamentar e julgar práticas antitrustes irá afetar os interesses comerciais de um outro território, interferindo, assim, em questões atinentes à política e à economia do mercado mundial.

É impossível resolver a liberalização do citado comércio sem que existam regras precisas para o enfrentamento das questões ligadas às condutas anticompetitivas fora dos limites territoriais de um determinado país.

Ana Maria de Oliveira Nusdeo discorre sobre a aplicação extraterritorial das leis antitrustes:

Fundamenta-se na teoria do impacto territorial, conforme a qual o Estado é competente para legislar e conhecer de eventos ocorridos

²³⁵ Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, aprovada pela ONU, Resolução n. 3281, XXII, de 12/12/1974.

fora de seu território, envolvendo participantes não-nacionais, desde que tais eventos produzam efeitos dentro do território nacional²³⁶.

A efetiva execução de uma política e uma legislação da concorrência, em perspectiva mundial, leva à análise necessária da aplicação extraterritorial dessas regras. A OMC é, sem dúvida, o foro mais indicado para o tratamento da concorrência internacional, uma vez que já vem cuidando, ainda que sem sucesso, das práticas que a limitam.

Desde a sua criação, a OMC demonstrou reconhecimento político pelos problemas dos países em desenvolvimento. No entanto, as suas recomendações não são vinculantes e assumem característica pouco significativa na defesa universal da concorrência.

A realidade internacional evidencia que os países em desenvolvimento estão desguarnecidos diante da ausência de regras uniformizadas sobre a defesa da concorrência, sobretudo com a atuação constante, e cada vez mais intensificada, das operações de fusões ou incorporações empresariais. Em geral, estas constituem práticas lesivas à livre concorrência, pois se destinam à concentração do poder econômico.

A respeito disso, esclarece Laudio Camargo Fabretti :

A reestruturação societária pode ser feita de várias maneiras, tais como a transformação de um tipo de sociedade para outro, ou pela fusão, incorporação ou cisão. Esses eventos podem também visar à

²³⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica – o controle de concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p.162.

concentração de poder econômico, razão pela qual alguns deles principalmente a incorporação, fusão e aquisição²³⁷.

Quando essas concentrações empresariais ocorrem fora dos limites territoriais dos respectivos países, dificultam ainda mais o controle da prevenção das práticas anticompetitivas estabelecidas pelas empresas. Em regra, tais concentrações são autorizadas pelas legislações nacionais que prevêem, em seus códigos, condutas concentracionistas de efeitos extremamente negativos para a liberdade de concorrência no mercado internacional²³⁸.

Essas circunstâncias demonstram que os países direcionam o alvo de suas estratégias para territórios distantes de suas fronteiras, procurando formar um complexo subsistema de pactos e alianças regionais como opção de política de desenvolvimento.

Nesse sentido, acordos bilaterais não resolveriam a questão. Muitos já foram tentados, mas não foram suficientes para impedir os atos de concentração de empresas, nem tampouco coibir as práticas limitadoras da concorrência, perpetradas dentro das fronteiras dos Estados, produzindo efeitos negativos no território da outra parte signatária.

²³⁷ FABRETTI, Laudio Camargo. *Incorporação, fusão, cisão e outros eventos societários*. São Paulo: Atlas, 2001, p.99.

²³⁸ O exemplo da AMBEV, no qual ocorreu a fusão entre as companhias produtoras de cerveja Antarctica e Brahma no mercado brasileiro, em junho de 1999, é elucidativo para demonstrar uma espécie de concentração de empresas que causou efeitos negativos no tocante à livre concorrência em âmbito mundial. Com a fusão, as empresas passaram a ter sessenta e sete por cento do mercado nacional de cervejas, o que tornou possível a aquisição de uma cervejaria belga, batizando-se a união das empresas de INBEV. Recentemente, a INBEV adquiriu uma cervejaria americana de renome internacional, conhecida por ANHEUSER-BUSCH, pelo valor de quarenta e seis bilhões de dólares.

O Código Internacional Antitruste teria de ser vinculante aos Estados. Fixaria normas substantivas mínimas universais, e harmonizando-as às normas nacionais, de tal forma que se determinaria uma verdadeira proteção à livre concorrência no mercado mundial.

Nessa perspectiva, percebe-se a necessidade e a importância de se implementar uma legislação antitruste no âmbito global, tal como pensou o idealizador do Projeto de Código Internacional Antitruste (*Draft International Antitrust Code*). Visa-se à criação de um regime jurídico de concorrência mundial, baseado em rígidas regras procedimentais, legitimadas por um Órgão de Solução de Controvérsias. O objetivo é estabelecer, de maneira satisfatória, as distorções provocadas pelas práticas de concorrência desleal no mercado mundial, assegurando, de forma rápida e eficaz, o equilíbrio comercial entre as diversas nações.

O Código Internacional Antitruste deverá prever um órgão de controle permanente de fiscalização e acompanhamento das políticas da concorrência nas relações mundiais de comércio, bem como um fórum para a solução das controvérsias. Deverá ser instituído um tribunal permanente, com força de autoridade universal, de caráter independente, ligado à OMC, com soberania e personalidade de Direito Internacional Público. Há de ter, ainda, competência para tomar medidas contra práticas abusivas e anticoncorrenciais no âmbito do comércio global e impor, de forma vinculante, as suas decisões aos Estados signatários.

5.4. Eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional da Concorrência

Para que possa existir um Direito Internacional da Concorrência, é necessário que se discuta a eficácia e a aplicabilidade dessas normas no âmbito dos Estados. A criação de um Código Internacional Antitruste somente será eficaz e produzirá resultados satisfatórios, se tiver força vinculante para impor obrigações que deverão ser cumpridas pelos Estados, com fundamento no princípio da reciprocidade²³⁹.

Partindo dessa convicção, Peter Häberle fala de um “Estado Constitucional Cooperativo” que deve buscar a cooperação intensiva e incondicional entre os Estados Constitucionais, como forma de alcançar igualdade econômica internacional na nova economia mundial:

O Estado Constitucional Cooperativo vive de *necessidades* de cooperação no plano econômico, social e humanitário, assim como – falando antropologicamente – da *consciência* de cooperação (internacionalização da sociedade, da rede de dados, opinião pública mundial, das demonstrações com temas de política externa, legitimação externa)²⁴⁰.

De fato, diante do mundo globalizado e da interdependência entre as nações, os Estados vêm adequando as suas Constituições sob uma perspectiva jurídico-internacional, abrindo-se para o Direito Internacional e dispondo-se a uma cooperação multilateral em oposição ao pensamento clássico da soberania nacional.

²³⁹ Frederico do Valle Magalhães Marques sugere que a regulamentação do direito da concorrência seja efetivada através de um acordo internacional, no ambiente da OMC, ao qual os Estados poderiam aderir espontaneamente, vinculando-se às obrigações conferidas. Nesse sentido, salienta o autor que, em caso de adesão, se impõe a aplicação do princípio da reciprocidade, pelo qual os Estados signatários estão obrigados ao cumprimento das normas constantes do acordo internacional. MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *Direito Internacional da Concorrência*, op. cit., p.375.

²⁴⁰ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 19.

Peter Häberle apresenta um estudo sobre a abertura do Direito Internacional nos textos constitucionais de vários países:

Como Constituição escrita mais antiga vigente ainda atualmente, a dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787, excluindo algumas determinações sobre o poder das relações exteriores (art. 1º, seção 8, alíneas 3 e 10, bem como art. 2º, seção 2, alínea 2), não contém nenhuma declaração sobre a relação dos Estados Unidos com outras nações. Outras Constituições mais antigas, como a da Noruega, de 1814, da Holanda, de 1815, da Bélgica, de 1831, e de Luxemburgo, de 1868, abriram-se para o Direito Internacional, em oposição à sua introversão inicial, somente através de recentes reformas constitucionais. À medida que os novos artigos constitucionais inseridos, em vista à integração europeia, permitem a transferência de poder soberano a organizações e instituições supranacionais ou de Direito Internacional, eles documentam a disposição para uma renúncia à soberania que era, até então, estranha ao Direito Internacional tradicional. Pela primeira vez foram ancorados tais dispositivos na Constituição da Itália, de 1947 (art. 11), e na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949 (art. 24, alínea 2). A Constituição grega, de 1975, a contém no art. 28, alínea 2. Que aqui acena, possivelmente, uma transição geral fundamental no auto-entendimento de Estados soberanos, pode ser presumido na Constituição do reino da Suécia, de 1975, que, em oposição à Constituição de 1809, apesar da inalterada neutralidade da Suécia, no capítulo 10, § 5, alínea 2, determina que tarefas da jurisprudência e da administração podem ser transferidas “a um outro Estado, a uma organização interestatal ou a uma instituição ou comunidade estrangeira ou internacional”. A Constituição da antiga DDR²⁴¹ previu, no art. 6º, alínea 4, e o art. 24, alínea 2, GG²⁴² prevê a possibilidade de aderir a um sistema de segurança coletiva. Adesões à cooperação internacional amigável estão contidas, principalmente, nas Constituições mais jovens. Assim, a Irlanda reforça, no art. 29 de sua Constituição de 1937, “sua afeição ao ideal da paz e da cooperação amigável entre os povos sob a base da justiça e moral internacionais”. O povo japonês declara-se, segundo o preâmbulo de sua Constituição de 1947, decidido a “manter os frutos de cooperação pacífica com todos os povos...”. De forma semelhante, acentuou o preâmbulo da Constituição da Polônia, de 1952, a vontade de reforçar amizade e a cooperação entre os Estados²⁴³.

Deve-se reconhecer que os Estados estão abandonando, cada vez mais, a ideologia da supremacia estatal quanto à criação de normas jurídicas,

²⁴¹ Deutsche Demokratische Republik (República Democrática Alemã – antiga Alemanha Oriental).

²⁴² Grundgesetz (Lei Fundamental Alemã)

²⁴³ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*, op. cit., p. 47-50.

abrindo-se às fontes normativas vindas do Direito Internacional e aos processos e procedimentos extraterritoriais de interpretação.

A cooperação internacional tem sido o vetor que move os Estados, nações e povos para o desenvolvimento das políticas econômicas no comércio mundial. A integração dos países europeus é um exemplo de superação das fronteiras nacionais e de cooperação global.

Peter Häberle fala de um Direito comum de cooperação que pressupõe uma integração entre o Direito Constitucional (dos Estados) e o Direito Internacional:

Expressão, pressuposto e consequência da cooperação entre os Estados (constitucionais) é o desenvolvimento do direito comum, que deve chamar-se “Direito de Cooperação”. Tal Direito comum de cooperação é reconhecível entre os Estados constitucionais. O panorama tipológico mostra isso. Normas, processos e competências, objetivos e conteúdos típicos afeitos ao Direito Internacional já se adensaram aqui, amplamente, e de forma considerável: surge um efetivo “comum” em formas e normas de Direito cooperativo que a comparação constitucional deve continuar a especificar. Tal Direito comum de cooperação entre os Estados constitucionais deve desenvolver-se tanto quanto a competência jurisdicional constitucional avançar. Esta pode atuar, especialmente, como “veículo de cooperação” - assim como o EuGH²⁴⁴ é ativo como fator de integração no âmbito da Comunidade Européia. “Cooperação” é, assim, uma pré-forma, um pré-nível de tais direitos de integração (europeus). Razão pela qual deve ser levada em conta a experiência da Comunidade Européia para a construção e desenvolvimento do Direito supra-regional de cooperação entre os Estados constitucionais. (Pense-se nos direitos fundamentais, princípios gerais do Direito, a competência jurisdicional como motor de integração)²⁴⁵.

²⁴⁴ Europäische Gerichtshof (Tribunal Europeu).

²⁴⁵ HABERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*, op. cit., p.63-64.

Dessa forma, defende o autor a existência de um Estado Constitucional Cooperativo, que substitua o Estado Constitucional Nacional e se fundamente na abertura dos países para as relações internacionais, mediante a realização de tarefas conjuntas em resposta às mudanças do Direito Internacional e às novas regras na sociedade mundial.

Sob esse prisma se manifesta o Direito Comunitário Europeu, que estabelece a supremacia da UE sobre as ordens jurídicas nacionais. Embora não expresse nos atos que instituíram a Comunidade Européia. Prevê-se, por meio do princípio da reciprocidade, que os Estados-membros que aderiram ao Tratado não deverão dispor, unilateralmente, em suas respectivas legislações nacionais, de forma contrária ao que foi pactuado.

Explicando o que se denomina “princípio da preferência de aplicabilidade”, expõe José Souto Maior Borges:

No âmbito do direito comunitário europeu, deve aplicar-se, em hipótese de conflito, a normatividade comunitária e desaplicar-se a normatividade nacional. A validade das normas nacionais, em antinomia com o tratado instituinte da comunidade, permanece, entretanto, intacta. Admitir-se solução oposta, prevalência do direito nacional, importaria em ameaça à existência da própria comunidade pela inoculação do germe da ineficácia de suas normas e da desintegração de seus fundamentos, sobretudo a reciprocidade. Não há reciprocidade ali onde se instaure a proeminência de normas nacionais entre si divergentes em relação a cada Estado-membro, contrapondo-se a preceitos comunitários harmonizantes, que devem ser vinculantes para todos os Estados-membros. Em tais circunstâncias, eles não primariam sobre a legalidade nacional²⁴⁶.

²⁴⁶ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*, op. cit., p. 85.

Dessa forma, a Comunidade Européia foi estruturada como uma organização supranacional, cujo ordenamento jurídico é vinculativo e aplicável a todos os Estados-membros, mediante o primado do direito comunitário sobre os direitos nacionais.

Hans Kelsen esclarece que a concepção clássica de que o direito nacional não poderia originar-se de procedimentos de Direito Internacional e o Estado não poderia ser submetido a uma jurisdição compulsória advinda de uma corte internacional²⁴⁷.

Nesse sentido, vale transcrever trecho de um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, citado por José Souto Maior Borges:

Que seria, desde logo, incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito comunitário, qualquer disposição de uma ordem jurídica nacional ou qualquer prática legislativa, administrativa ou judiciária, que tiverem por efeito diminuir a eficácia do direito comunitário pelo fato de recusarem ao juiz, competente para aplicar este direito, o poder de fazer, no próprio momento dessa aplicação, tudo quanto fosse necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que eventualmente pudessem constituir um obstáculo à plena eficácia das normas comunitárias²⁴⁸.

Dessa maneira, e com base na primazia do Direito Comunitário Europeu, propõe-se que o Código Internacional Antitruste, a ser criado pela OMC, constitua um novo ordenamento jurídico supranacional. Ele não deve se confundir com o Direito Internacional Público nem tampouco com o direito nacional de cada

²⁴⁷ KELSEN, Hans. *Teoria General del Derecho y del Estado*. México: Editora Imprensa Universitária, 1949, p.409.

²⁴⁸ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*, op. cit., p. 85.

Estado. Para tanto, deverão ser aplicados ao referido Código os princípios de Direito Comunitário, segundo menciona José Souto Maior Borges: (i) autonomia; (ii) efeito direito, e (iii) primado sobre o Direito Nacional²⁴⁹.

Assim, se existir uma legislação supranacional vinculante e aplicável a todos os Estados que fazem ou que vierem a fazer parte da OMC, pelo princípio da reciprocidade, esta será obrigatória e imposta, inarredavelmente, a todos os Países-membros. Ainda, conforme o citado princípio, deveriam os Estados-membros cumprir todas as normas estabelecidas no Código Internacional Antitruste, bem como estariam impedidos de legislar no âmbito interno de forma diversa às novas regras atinentes ao Direito Internacional da Concorrência. Em outras palavras, culminaria com o desenvolvimento equilibrado das relações econômicas globais e a liberalização do comércio mundial de modo a favorecer a livre concorrência.

5.5. Fundamentos para a criação de um tribunal internacional permanente para o exercício e aplicação do Direito da Concorrência

Diante do que foi analisado, constata-se que a instalação de um Tribunal Internacional da Concorrência, ancorado na OMC, com poderes para aplicar e julgar os litígios sobre práticas concorrenciais abusivas no mercado global é oportuna para a eficiência da liberalização do comércio e da livre concorrência na

²⁴⁹ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*, op. cit., p.439.

ordem universal, a exemplo do que se pensou quando da proposta de criação de um Tribunal Internacional Administrativo da Concorrência, no Pós-Segunda Guerra ²⁵⁰.

Com efeito, devido ao aquecimento do comércio internacional nos últimos vinte anos, pode-se notar o aumento dos conflitos e com ele a exigência de que todos os países afetados por tal crescimento encontrem proteção contra os abusos econômicos e as práticas de concorrência desleal.

A criação de um Tribunal Internacional da Concorrência, para julgar ações que atingem o desenvolvimento da livre concorrência no comércio universal, se tornou uma necessidade após a abertura econômica em âmbito mundial.

Uma nova configuração de poder vem se sobrepondo à antiga divisão bipolar da hegemonia mundial e o Direito Internacional Público não pode ficar inerte a tal realidade. A ineficácia do GATT e da OMC sobre a defesa da concorrência já há muito foi constatada. É indiscutível a importância do comércio mundial para o desenvolvimento dos países.

²⁵⁰ A proposta de criação de um Tribunal Internacional Administrativo da Concorrência nasceu em virtude da comparação do Tribunal Internacional Administrativo, que ocorreu no Pós-Segunda Guerra Mundial, sob o comando da Sociedade das Nações Unidas (SDN). O Pacto constitutivo inicial, datado de 1920, previa a necessidade de funcionários para o Tribunal, que deveria ser instituído, indicados pelo Secretário-Geral e aprovados pelo Conselho das Nações Unidas. A priori, os Tribunais Administrativos das organizações mundiais estariam relacionados com as condições de trabalho e previdenciárias dos agentes globais atuantes nas funções públicas internacionais. Os Tribunais possuiriam atos reguladores gerais de sua atividade, estatutos e regulamentos a fim de definir os fundamentos da competência e o seu funcionamento. Ademais, os componentes do Tribunal eram escolhidos entre os juristas de renome, não sendo considerados funcionários da organização. O Tribunal é formado por sete membros de nacionalidades distintas, com mandato de três anos, podendo ser reconduzido. Porém, não podem ser removidos, salvo na hipótese de concordância unânime dos demais membros. (Cf. LACERDA, Eduardo Modena. *Tribunais Administrativos das Organizações Internacionais. In Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.21-40.)

Nesse desalinhado cenário econômico no plano universal, revelam-se as expectativas de que um Tribunal Internacional da Concorrência, a ser instalado junto à Organização Mundial do Comércio, em caráter permanente, possa se somar a um verdadeiro Direito Internacional da Concorrência, como mecanismo eficiente de cooperação e assistência da defesa da concorrência no âmbito nacional, regional e internacional.

Como vetor principal para a instituição do referido Tribunal, é preciso considerar a legislação internacional de regência dos tratados, como a Convenção de Viena de 1969, em seu art. 27²⁵¹.

É oportuna a constatação trazida por Flávia Piovesan: “Cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional”²⁵².

As decisões tomadas pelo Tribunal Internacional da Concorrência devem ser acatadas por todos os Estados-membros da OMC, a fim de que se imponha o cumprimento efetivo do Código Internacional Antitruste, disciplinando assim, de modo equânime e ágil, as condutas ilícitas, visando à preservação da igualdade nas relações econômicas mundiais.

Tomando-se por base o Congresso de Viena, que disciplina em seu artigo 26 que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas

²⁵¹ A regra estatui que “uma parte não pode invocar dispositivos de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento do tratado”.

²⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.69.

de boa-fé”²⁵³, é de se concluir que uma legislação antitruste universal somente terá eficácia se fiscalizada e executada por um tribunal internacional permanente que vincule o comprometimento dos países signatários.

Ressalte-se que a idéia de se instituir um Tribunal Internacional da Concorrência reforça a possibilidade de resolver as lides em caráter emergencial, de forma rápida e equilibrada. Assim, todos os Países-membros da OMC irão se submeter às decisões do citado Tribunal e, por meio dele, encontrar a melhor solução para o seu litígio.

O principal ponto, além daqueles já mencionados, será o fato de se ter a garantia da eficácia e aplicabilidade de um direito internacional direcionado aos anseios dos produtores, exportadores e importadores de produtos e serviços, sem que se agrida a soberania dos Estados, uma vez que não é mais possível desprezar os agentes metajurídicos que influenciam as relações no mundo globalizado.

O comércio multilateral e a mundialização como fenômeno jurídico-político, motivaram a internacionalização dos mercados de bens, serviços e créditos, induzida pela redução de tarifas de exportação e de obstáculos aduaneiros e pela padronização das operações mercantis. Dessa forma, os Estados já não podem primar pelo nacionalismo exacerbado, sob pena de sucumbirem diante da nova ordem universal.

Carlos Roberto Husek ensina:

²⁵³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, art. 26. Recepcionado pelo Decreto Legislativo nº 214/1992, Legislação de Direito Internacional, Coleção Saraiva de Legislação. Editora Saraiva, 2008, p.840.

Governar com os olhos voltados apenas para a área doméstica é um convite à sucumbência político-econômica e ao enfraquecimento, ainda maior, da soberania estatal, já relativizada pela realidade econômica mundial. Para conservar a soberania e a independência, é necessário abrir as portas para a negociação e o diálogo. Conviver é a palavra-chave. A diplomacia com maleabilidade, talvez uma redundância, aceita o sistema, torna o terreno mundial menos árido e inibe, com maior sucesso, a ação de grupos extremistas²⁵⁴.

Por fim, observa-se que os países enfrentam várias dificuldades para combater as condutas anticompetitivas, principalmente no que tange aos sistemas antitrustes adotados por cada Estado. Esse quadro demonstra a importância estratégica da criação de um Tribunal Internacional da Concorrência, com poder persuasivo sobre os seus membros, ordenando as relações comerciais globais e o desenvolvimento do mercado mundializado, mediante instrumentos de investigação e repressão às citadas condutas, bem como a uniformização de aplicação das regras antitrustes no âmbito global.

Em suma, é de se ressaltar, uma vez mais, a necessidade de se instituir um Tribunal Internacional da Concorrência, visando fazer cumprir e executar a regulamentação plasmada no Código Antitruste Internacional, com jurisdição estendida a todos os Estados-membros da OMC, como meio de favorecer o livre comércio e a livre concorrência no cenário mundial.

Celso Lafer esclarece que a relação positiva entre o comércio e a paz está na origem do projeto da *Internacional Trade Organization* e da Carta de Havana, com o seu desdobramento para o GATT e OMC²⁵⁵.

²⁵⁴ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 244.

²⁵⁵ LAFER, Celso. Solução de Controvérsias, normas relativas a balanço de pagamentos e meio ambiente. In *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil*. Coords. Paulo Borba Casella; Araminta de Azevedo Mercadante. São Paulo: LTr, 1998, p.730.

As transformações da sociedade afetaram o livre comércio global e a visão dada pela OMC não proporciona a segurança jurídica necessária na perspectiva das relações comerciais entre os países. Como anteriormente demonstrado, já de longo tempo se vem tentando mudar o atual sistema de defesa da concorrência, sem que se tenha alcançado resultado prático algum.

O desenvolvimento do comércio internacional é relevante para a efetivação das operações econômicas e o direito deve acompanhar a evolução dos acontecimentos a fim de que as relações econômicas se realizem amplamente no mercado mundial, assegurando a sua abertura e a competitividade entre os países participantes.

Nesse sentido, a criação de um Código Internacional Antitruste e de um Tribunal Internacional da Concorrência, de caráter permanente e com decisões vinculantes aos Estados, sob a jurisdição da OMC, proporcionará o efetivo controle das práticas restritivas ao livre comércio e das ações abusivas dos agentes do comércio mundial, promovendo a real e eficaz liberdade da concorrência no mercado global.

CONCLUSÕES

1. A globalização e a nova ordem mundial modificaram o cenário econômico internacional e as relações de poder. A abertura da economia provocou uma nova conformação mundial das questões políticas, ideológicas e sociais, alterando o sistema das relações comerciais em perspectiva universal.
2. O comércio internacional exerce papel essencial nas relações econômicas mundiais, emergindo, no processo de integração entre as nações, como ator principal no fomento às economias.
3. Em contraposição, a interdependência entre os países ocasiona dificuldades nas relações comerciais entre aqueles em desenvolvimento e os desenvolvidos. Estes possuem interesses antagônicos e direcionam o alvo de suas estratégias, formando um complexo subsistema de pactos e alianças que acabam por estabelecer práticas desleais de comércio em busca de novos mercados.
4. Essas circunstâncias exigem uma regulamentação que ofereça proteção e garantias de defesa da livre concorrência aos países que participam do comércio internacional, a fim de ajustá-los ao novo paradigma do mercado mundial, criado pela ordem globalizada.

5. De longo tempo, os organismos internacionais se ocupam da tarefa de regulação do comércio global, fomentando a idéia do liberalismo comercial ancorado em bases multilaterais.
6. Com o objetivo de articular mecanismos de desenvolvimento para os países que estavam em crise e evitar que a economia se tornasse inviável e desequilibrada, foram fundados alguns organismos internacionais. O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), formalizado em 1947, foi uma das primeiras regulamentações que trouxe um conjunto de normas e concessões tarifárias entre as nações.
7. Muito embora os Estados Unidos da América não tenham ratificado os termos do Acordo, pode-se dizer que o GATT regulou “de fato”, por mais de quatro décadas, as relações comerciais mundiais, até que foi assinado um novo acordo que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC), como uma instituição de tutela permanente ao comércio internacional.
8. O GATT impulsionou o comércio entre os diversos países, uma vez que lhes impôs a igualdade de tratamento, isto é, sem discriminação ou protecionismo.
9. A OMC surgiu para sanar as deficiências do GATT referentes à aplicação das regras tarifárias no comércio internacional. Buscava realinhar a atuação dos Países-membros no mercado mundial e priorizar a isonomia e o equilíbrio entre as nações.

10. Implantou um novo modelo de desenvolvimento e expansão do comércio internacional, com o objetivo precípua de equilibrar a desigualdade entre os países, no tocante às relações econômicas mundiais instaladas com a nova ordem universal.
11. Na atualidade, a OMC é uma organização que tem como missão propiciar a facilitação do comércio mundial, por meio de normas internacionais firmadas entre os Estados-membros. Constitui-se um importante foro de negociações que visa disciplinar a comercialização no mercado entre as nações.
12. Engloba não só acordos referentes ao comércio de bens agrícolas e industriais, como também serviços, propriedade intelectual, solução de controvérsias, regras de origem de bens produzidos. Pretende, assim, promover a efetiva liberalização do comércio mundial entre seus Países-membros.
13. Desde a criação da OMC, a tutela da concorrência no mercado internacional passou a apresentar um outro enfoque, mais direcionado à liberalização comercial, visando à expansão e ao desenvolvimento das economias.
14. Na esfera regional, existem acordos setoriais, como o Mercosul, na América do Sul; o NAFTA, entre os Estados Unidos da América, Canadá e México; e a União Europeia, composta por vinte e sete Estados europeus independentes.

15. As mudanças do comércio mundial produziram forte influência na organização econômica e política da sociedade, segundo a ideologia do sistema liberal que prevê a mínima participação estatal na regulação do mercado.
16. A doutrina do liberalismo pode ser entendida pelo postulado da regulamentação da livre iniciativa, a fim de possibilitar o exercício de atividades econômicas isentas de restrições, condicionamentos ou imposições por parte do Estado. Os liberais tiveram um importante papel no desenvolvimento do comércio internacional, visto que defenderam a livre concorrência, bem como a lei da oferta e da procura.
17. O conceito de Estado de Bem-Estar ou Estado de Bem-Estar Social tem suas origens na primeira metade do século XX, tendo-se consolidado plenamente após a Segunda Guerra Mundial. Seus ideais resultam de evoluções sociais, políticas e econômicas que ocorreram nas sociedades européias desde o final do século XIX.
18. A história demonstra que o Estado Social surgiu para não permitir que o social e o econômico acontecessem ao sabor da livre iniciativa e segundo as leis do mercado. Buscou-se uma melhor adequação do sistema capitalista visando à liberação dos preços, à redução da intervenção pública e ao abrandamento das regulamentações, que constituem os principais fundamentos das tentativas para definir uma alternativa ao modelo keynesiano clássico.

19. Após a Segunda Guerra Mundial, nasce, na Europa e na América do Norte, uma nova ideologia econômica denominada neoliberalismo, como reação teórica e política contra o Estado Intervencionista. A formação de um novo modelo de Estado, por alguns denominado "neoliberal" e por outros, "social liberal", fundou a atual concepção da presença estatal na economia, em busca da revalorização das forças do mercado e defesa da desestatização.
20. Tais objetivos visavam alcançar um Estado financeiramente mais eficiente e equilibrado, reduzindo-se os encargos sociais, ainda que sem afastar totalmente o Estado da prestação de serviços essenciais.
21. O processo de liberalização comercial resultou em maiores oportunidades de crescimento econômico. Entretanto, passou a exigir um sistema de defesa comercial ágil e eficaz a fim de coibir as práticas anticompetitivas realizadas por empresas que exportam seus produtos a preços inferiores àqueles praticados normalmente nas operações de venda em seus respectivos mercados, prejudicando o fluxo dos negócios internacionais e criando óbices ao desenvolvimento econômico e à livre concorrência.
22. Assim, a partir da abertura da economia e da evolução do comércio mundial, observou-se também o surgimento de mecanismos de regulação contra as práticas anticompetitivas mais comuns, como os trustes, cartéis de importação e exportação e as restrições verticais, consubstanciadas nos acordos entre fornecedores e distribuidores nacionais, visando prejudicar o acesso de empresas concorrentes estrangeiras ao mercado.

23. Em decorrência disso, muitos países sistematizaram, em suas legislações nacionais, ainda que de forma não harmônica e incompleta, mecanismos de regulamentação contra as atividades desleais de concorrência no comércio internacional.
24. Os Estados Unidos da América tiveram grande importância na normatização das leis antitrustes no âmbito dos Estados, uma vez que criaram um arcabouço jurídico de regulação da livre concorrência, com diversas leis específicas.
25. Nas décadas de 60 e 70, constatou-se a concentração de esforços em busca de relações comerciais mais equilibradas entre os diversos países que desejavam a sua inserção no mercado mundial. A cooperação internacional passou a ser vista como mecanismo para o desenvolvimento econômico e a liberalização do comércio global.
26. O processo de integração econômica da União Europeia demonstra que o bloco fixou regras unificadas e estabeleceu um novo sistema jurídico, denominado Direito Comunitário Europeu.
27. Um dos principais institutos do Direito Comunitário é a supranacionalidade a qual permite que uma entidade, em posição hierarquicamente superior aos órgãos nacionais, tenha poderes para emitir decisões obrigatórias aos Estados.
28. Fundamenta-se o processo de integração da União Europeia no princípio da subsidiariedade que pressupõe a soberania compartilhada entre os Estados-membros que dela participam.

29. Em decorrência da internacionalização dos mercados, uma nova interpretação do conceito clássico de soberania foi sendo incorporada pelos Estados que desejavam buscar riqueza e desenvolvimento econômico. A interdependência entre as nações levou-as a se submeter ao Direito Internacional Público, aceitando a imposição de normas supranacionais.
30. Em matéria de Direito Internacional, o Estado é sempre competente para regular as suas relações econômicas e comerciais, bem como os atos no seu território. No campo econômico, a sistemática territorial e extraterritorial prevê que os Estados têm liberdade para estabelecer o sistema econômico que melhor lhes aprouver, desde que democrático e lícito.
31. Os Estados estão abandonando, cada vez mais, a ideologia da supremacia estatal quanto à criação de normas jurídicas, abrindo-se às fontes normativas, advindas do Direito Internacional, e aos processos e procedimentos extraterritoriais de interpretação.
32. A cooperação internacional tem sido o vetor que move os Estados, nações e povos para o desenvolvimento das políticas econômicas no comércio mundial. A integração dos países europeus é um exemplo de superação das fronteiras nacionais e de cooperação internacional.
33. Desde a sua criação, a OMC demonstrou reconhecimento político pelos problemas dos países em desenvolvimento. No entanto, as suas recomendações não são vinculantes e assumem uma característica pouco significativa na defesa internacional da concorrência.

34. A análise de cinco casos que envolvem o Brasil em controvérsias relativas ao comércio mundial permite concluir que a atuação da OMC, quanto à política antitruste, tem sido contraditória, haja vista que a instituição criada para estimular as questões concernentes à livre concorrência internacional vem estabelecendo divergências e dúvidas sobre as matérias que lhe são afetas.
35. A proposta deste trabalho é evidenciar a importância da regulação do comércio global por meio de um Código Internacional Antitruste, ou seja, uma legislação específica e vinculante que efetivamente promova a igualdade entre as economias e a proteção contra as práticas comerciais restritivas à livre concorrência as quais atingem desde os países menos desenvolvidos até os blocos de países consolidados no âmbito político e econômico, como a União Européia, o Mercosul e o Nafta.
36. Verificou-se que a regulamentação da concorrência no plano internacional, hoje realizada pelos órgãos destinados a esse objetivo, não é eficaz no combate às práticas anticoncorrenciais e não vem produzindo os resultados desejados, principalmente em relação aos países em desenvolvimento.
37. A implementação de regras harmonizadas sobre a concorrência internacional tem sido objeto de estudos e discussões há mais de uma década, contudo, até a época atual, não foi encontrada solução definitiva alguma. Não existe uma convergência de procedimentos de defesa da concorrência entre os Estados. Tal fato fortalece, ainda mais, a real necessidade de se criar uma legislação uniformizada e harmônica nesta matéria.

38. Entre as alternativas possíveis para a efetiva proteção ao comércio mundial, principalmente no tocante aos países em desenvolvimento, os quais, com freqüência, são prejudicados no cenário das relações econômicas universais pelos grandes conglomerados econômicos, a instituição de uma legislação antitruste internacional é a mais adequada.
39. A criação de um Código Internacional Antitruste trará novas perspectivas ao comércio mundial, que será praticado em igualdade de condições entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento.
40. A União Européia estabeleceu uma autoridade centralizada de defesa da concorrência, com o objetivo de proteger os seus mercados da influência de práticas limitadoras. Isso resultou na preservação dos negócios e na evolução das atividades comerciais no contexto da integração econômica e social originada pelo bloco.
41. O sistema utilizado pela União Européia demonstrou ser eficaz e adequado para regular um mercado comum dentro de um processo de integração, sem desigualdades e de forma razoavelmente equilibrada.
42. Contudo, a criação de um Código Internacional da Concorrência, vinculante aos Estados-membros da OMC, envolve a limitação da soberania dos Estados, não somente quanto ao seu reconhecimento e aceitação, como também quanto à sua aplicabilidade e eficácia das legislações nacionais, a fim de que ocorra efetivamente a resolução das controvérsias.

43. O conceito de soberania sofreu alterações em virtude da globalização da economia e as organizações multilaterais têm a aplicabilidade de suas decisões no ordenamento jurídico dos países que se vinculam a organismos internacionais.
44. A interdependência entre os Estados favorece e praticamente exige a participação destes nos organismos internacionais, o que pressupõe a flexibilização da soberania tradicional. Esta será substituída por uma soberania compartilhada a qual admite a execução de normas alienígenas dentro dos respectivos territórios nacionais.
45. Dessa forma, os Países-membros de uma organização internacional devem adequar os seus ordenamentos jurídicos internos, para não manter regras conflitantes com os dispositivos dos órgãos a que se vinculam.
46. Propõe-se a instituição de um sistema multilateral de proteção à concorrência internacional no âmbito da OMC, visto que ela possui farta experiência prática em política da concorrência quanto aos aspectos nacionais e regionais, bem como considerável experiência teórica sobre a matéria, uma vez que realizou inúmeros acordos e negociações envolvendo o Direito Internacional da Concorrência.
47. O Código Internacional Antitruste elaborado pelos alemães (*Draft Internacional Antitrust Code*) pode ser utilizado como paradigma para a criação de uma legislação internacional da concorrência. Entretanto, é preciso que sejam fixadas fases e mecanismos que abarquem os grandes interesses dos Estados, além de princípios e critérios comuns que possam ser aceitos sem gerar problemas.

48. As premissas para a regulação do Direito Internacional da Concorrência devem ser o estabelecimento de um forte equilíbrio entre os interesses nacionais e internacionais; a definição de critérios específicos de proteção ao mercado comum; a determinação dos objetivos claros da regulamentação vinculante; e a formação de um quadro jurídico mínimo comum a todos os Estados.
49. Além disso, seria necessário um consenso quanto à fixação de conceitos básicos e fundamentais que assegurassem maior eficiência no comércio mundial, para a elaboração de um código rígido, apto a direcionar e preservar o livre acesso ao mercado e harmonizar o exercício do direito da concorrência entre os Estados.
50. Propõe-se, ainda, que haja uma instância de controle, por meio de um Tribunal Internacional e Supranacional da Concorrência, segundo o exemplo criado pela Direção Geral da Concorrência da Comissão Europeia.
51. Este Tribunal seria atrelado à OMC e daria suporte à legislação rígida e uniformizada, implantada pelo Código Internacional Antitruste. Aplicaria e executaria o direito mundial da concorrência, conforme a experiência já existente. Porém, teria jurisdição e competência para conferir validade às suas decisões em perspectiva extraterritorial e obrigar a uma convergência entre a política internacional e as políticas nacionais utilizadas pelos Estados.

52. As decisões tomadas pelo Tribunal Internacional da Concorrência devem ser acatadas por todos os Estados-membros da OMC, a fim de que se imponha o cumprimento efetivo do citado Código, disciplinando, assim, de forma equânime e ágil, as condutas ilícitas, como forma de preservação da igualdade nas relações econômicas internacionais.
53. As normas instituídas pelo Código Internacional Antitruste deverão ser aplicadas aos Estados signatários da OMC, com base na primazia do Direito Comunitário Europeu, vale dizer, como um ordenamento jurídico supranacional. Este não deve se confundir com o Direito Internacional Público nem tampouco com o direito nacional de cada Estado. Para tanto, deverão ser aplicados ao Código Internacional Antitruste os princípios de Direito Comunitário, que são: a autonomia, o efeito direto e o primado sobre o direito nacional.
54. Se existir uma legislação supranacional vinculante e aplicável a todos os Estados que fazem ou que vierem a fazer parte da OMC, pelo princípio da reciprocidade, esta será obrigatória, impondo-se, inarredavelmente, a todos os Países-membros.
55. O princípio da reciprocidade exigirá dos Estados-membros que não legislem, no âmbito interno, de forma diversa das regras do Código Internacional Antitruste, favorecendo, assim, o desenvolvimento equilibrado e isonômico das relações econômicas universais, notadamente quanto ao comércio mundial, e a livre concorrência.

56. O crescimento do comércio internacional é relevante para a realização das operações econômicas e o direito deve acompanhar a evolução dos acontecimentos para que elas se efetivem amplamente no mercado mundial.
57. A criação de um Código Internacional Antitruste vinculante e de um Tribunal Internacional da Concorrência, de caráter permanente, sob a jurisdição da OMC, trará o efetivo controle das práticas restritivas ao livre comércio e à livre concorrência mundial, promovendo o desenvolvimento equilibrado e a igualdade entre os Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO JR., José Tavares, TINEO, Luis. Integração Regional e Política da Concorrência. **Revista do IBRAC**, v.4, n.6, p. 245-261, 1997.

ASCARELLI, Túlio. Corso de Diritto Commercialle. Introduzione e Teoria dell'impresa. Trad. Fábio Konder Comparato. São Paulo, **Revista de Direito Mercantil**, 103/87.

BAPTISTA, Luiz Olavo; JUNIOR, Umberto Celli e Yanovick, Alan. **Dez anos de OMC** - Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio da subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1997

BARRE, Raymond. **Manual de Economia Política**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, Vol. 2, 1970.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

_____. O Abuso do Poder Econômico. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, Ano 3, n. 9, p. 9-10, out-dez. 1994.

_____. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

_____. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; FINKELSTEIN, Cláudio. **Mercosul** - Lições do Período de Transitoriedade. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, 2. ed. v. II, 1988, v. I.

BERARDO, Telma. **O Futuro da Democracia**: Uma Defesa das Regras do Jogo. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

_____. Soberania, um Novo Conceito? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 40, p. 40, julho/set. 2002.

_____. **Estado, Governo, Sociedade para uma teoria geral da política**. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 9. ed. vol. II, Brasília: Ed. UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRITO, Beatriz Gontijo de. **Concentração de Empresas no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Atualizado até a Emenda Constitucional n. 53 de 19.12.2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Derecho Antimonopolico y de Defensa de la Competencia**. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1983, v. I e II.

CAMPOS, João Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991.

CARDOSO, Fernando Henrique. **As Idéias e seu Lugar**. Ensaio sobre as teorias do desenvolvimento. Petrópolis: Vozes, 1993.

CARNEIRO, Mário Roberto Vaz. Embraer aplaude decisão da Organização Mundial do Comércio. *In: Aviação em Revista*, Contec Editora, São Paulo, p.13-15, 18/02/2003.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo. **Direito Antitruste e Relações Internacionais: extraterritorialidade e cooperação**. Curitiba: Juruá, 2001.

CASELLA, Paulo Borba. Ordenamento Comunitário, Direito Internacional Público, Regulamentação do GATT e Direito Internacional Privado. **Revista dos Tribunais**. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Ano 1, n. 3, p. 207, abril-junho, 1993.

_____. Pequenas e médias empresas e integração no Mercosul. *In Mercosul - seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Org. Maristella Basso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Prefácio ao livro **Defesa da Concorrência no Mercosul**, de autoria de SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo. São Paulo: LTr, 1998.

CHERNOW, Ron. **Titan: The Life of John D Rockefeller**. New York: Random House, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa . **Código Comercial e Legislação Complementar Anotados**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1 e 3.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Coleção Saraiva de Legislação. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORRÊA, Oscar Dias. **O Sistema Político-Econômico do Futuro: O societarismo, liberalismo, comunismo, marxismo, coletivismo, socialismo, solidarismo, socialismo liberal, capitalismo, neoliberalismo, liberalismo social**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CRETELLA NETO, José. **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. Vol. 3, Coords. Araminta Mercadante e José Carlos de Magalhães. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

DE PAULA, Nilson M.; RODRIGUES, Tatiana S. Fukuda. A agricultura nas negociações multilaterais da Rodada Doha e suas implicações para o Brasil. **Revista de Economia**, Universidade Federal do Paraná, v. 34, n. 2 (ano 32), p. 95-115, maio/ago. 2008.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5. ed. Trad. Antonio José Brandão. São Paulo: Saraiva, 1948.

DIAZ, José Ramón Cossío. **Derecho y Análisis Económico**. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

FABRETTI, Laudio Camargo. **Incorporação, Fusão, Cisão e Outros Eventos Societários**. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Princípio da Neutralidade Concorrencial do Estado**. Estudos de Direito Constitucional, em homenagem à professora Maria Garcia, São Paulo: Editora IOB Thomson, 2007.

_____. Direitos "antidumping" e compensatórios: sua natureza jurídica e conseqüências de tal caracterização. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 96, p. 87-96, out./dez. 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional Econômico**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de Proteção da Concorrência; Comentários à Lei Antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FONSECA, José Júlio Borges da. **Direito Antitruste e Regime das Concentrações Empresariais**. São Paulo: Atlas, 1997.

FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. **Informativo Mercosul**: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira, v.1, n.3, p. 43, dez. 1996-jan.1997.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FOX, Eleanor M. F. Antitrust in time of Globalización. In: MONTI, Mario; von und zu Lichtenstein, Prinz Nikolaus et alii (Eds.). **Economic Law and Justice in Times of Globalización**: Festschrift for Carl Baudenbacher. Baden – Baden: Nomos, 2007.

FOX, Eleanor M., SULLIVAN, Lawrence A. **Cases and material on antitrust**. St. Paul: West Publishing Co., 1989.

GARCIA, Maria. A Ordem Econômica: remessa de lucros e a Lei 4.131/62. O Governo Goulart e o relato de Darcy Ribeiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, IBDC, São Paulo, Ano 16, abril-junho, 2008.

_____. Direitos Humanos e a Constitucionalização do Direito Internacional: O Direito-Dever de Ingerência. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, v. 8, 2008.

GELLHORN, Ernest. **Antitrust law and economics in de nut shell**. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1994.

GOMES, Eduardo Biacchi. A Supranacionalidade e os blocos econômicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional e Ciência Política**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, Ano 13, n. 53, p. 312, out-dez. 2005.

GORDILLO, Agustin A. **Introduccion al Derecho Administrativo**. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1966.

GOULART, Clóvis de Souto *apud* CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINBERG, Mauro e outros. Direitos anti-dumping e compensatórios: sua natureza jurídica e conseqüências de tal caracterização. In **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 96, p. 87, 1994.

HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAGE, José Alexandre Altahyde. Posturas Racionalistas no Direito Econômico Internacional. O espírito de cooperação pela via do multilateralismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, n. 53, Ano 13, out.-dez. 2005.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. **A Nova (Des) Ordem Internacional**. ONU: uma vocação para a paz. São Paulo: RCS, 2007.

IANNI, Octavio. **A Sociedade Global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

JACKSON, John H. **The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations**. 2. ed. Cambridge: MIT, 1999.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito Internacional da Concorrência**. Curitiba: Juruá, 2008.

JAYME, Erik. Le droit international prive Du nouveal millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalization. **Recueil des Cours**. The Hague: The Hague Academy of International Law, 2000, t. 282.

KELSEN, Hans. **Teoria General del Derecho y del Estado**. México: Editora Imprensa Universitária, 1949.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

_____. *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: Uma Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LACERDA, Eduardo Modena. Tribunais Administrativos das Organizações Internacionais. *In* **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. Vol. III, Coords. Araminta Mercadante e José Carlos de Magalhães. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LAFER, Celso. **Paradoxos e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

_____. Direito Constitucional Econômico. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, São Paulo, n.18, Ano 5, jan./mar. 1997.

_____. **A OMC e a regulamentação do Comércio Internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Solução de Controvérsias, normas relativas a balanço de pagamentos e meio ambiente. *In* **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil**. Coords. Paulo Borba Casella e Araminta de Azevedo Mercadante. São Paulo: LTr, 1998.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Trad. Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina. 1985.

MAGALHÃES, José Carlos de. Aplicação Extraterritorial de Leis Nacionais. *In*: José Inácio Gonzaga Franceschini e José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini. **Poder Econômico: Exercício e Abuso: Direito Antitruste Brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

MARCEAU, G. **Antidumping and anti-trust issues in free trade areas**. New York: Oxford University Press, 1994.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Questões de Direito Econômico**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

MARX, Karl. **O Capital**. Crítica da Economia Política. Livro I, Volume II, São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. **Um Novo Pacto Federativo para o Brasil**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Defesa da Concorrência e Globalização Econômica – O Controle de Concentração de Empresas**. São Paulo: Malheiros, 2002.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao desenvolvimento econômico**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OECD - (Organization for Economic Co-operation and Development). 1998. **Recommendation of the council concerning effective action against hard core cartels**. OECD, Paris, França.
[http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(98\)35](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(98)35), 2008.

PAGLIARINI, A. C. **A Constituição Européia como signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol.2, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POSNER, Richard A. **Antitrust Law**. 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

_____. **El análisis económico del derecho**. México: FCE, 2000.

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público**. Lisboa: Almedina, 1991.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RICARDO, David. **Princípios de Economia Política e Tributação**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

SALGADO, Lúcia Helena. Aspectos econômicos na análise de atos de concentração. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v.4, n. 1, jan. 1997.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. ed. rev. e atual. do Novíssimo Dicionário de Economia. Rio de Janeiro: Record, 2005.

SANTOS, Karla Margarida Martins. **Cartéis internacionais: Uma abordagem de mecanismos extraterritoriais de persecução**. São Paulo: LTr, 2007.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas: Monopólio x Consumo - Abuso do Poder Econômico**. Bauru: Edipro, 1995.

SCHERER, Frederick M. **Competition Policies for an Integrated World Economy**. Washington: Brookings, 1995.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madri: Alianza Universidad, 1982.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. 2º vol. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ltr, 1994.

STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e “Lex Mercatoria”**. São Paulo: LTr, 1996.

THORSTENSEN, Vera. OMC – **Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development). 2000. **The United Nations set of principles and rules on competition: the set of multilaterally agreed equitable principles and rules for the control of restrictive business practices**. Naciones Unidas, Ginebra, Suíça.
<http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf10r2.en.pdf>, citado 25 enero 2008.

VANONI, Ezio. L'Organizzazione Internazionale del Commercio. **La Comunità Internazionale**, Milano, n. 4, 1949.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VAZ, Isabel. Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade. *In* **Revista do IBRAC** -Cadernos de Doutrina – Trabalhos Apresentados no 3º Seminário Internacional de Direito da Concorrência. São Paulo, v. 4, n. 6, p. 263, 1997.

VERMULST, John Howard Jackson e Edwin A. Antidumping law and practice: a comparative study. University of Michigan Press, Subject headings: Dumping (International trade) - **Law and legislation**, Michigan, 1989.

WOOD, Diane. **The Trade Effects of Domestic Antitrust Enforcement**. Paper apresentado na International Economic Law Conference, Washington, 1995.

WTO. **Closer Multilateral Cooperation on Competition Policy**. The Development Dimension, WT/WGTCP/W/197. Genebra: WTO, 2002.

Anexo A(1) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

BRAZIL – AIRCRAFT¹ (DS46)

PARTIES		AGREEMENT	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Canada	ASCM Arts. 4.7, 27.4	Establishment of Panel	23 July 1998
Respondent	Brazil	Annex I item (k)	Circulation of Panel Report	14 April 1999
			Circulation of AB Report	2 August 1999
			Adoption	20 August 1999

1. MEASURE AND INDUSTRY AT ISSUE

- Measure at issue: Brazilian government payment for the regional aircraft export under the interest rate equalization component of a Brazilian export financing programme: the *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX").
- Industry at issue: Regional aircraft manufacturing industry.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS

- ASCM Art. 3.1(a) and Annex I, Illustrative List, item (k) (export subsidy): Brazil did not dispute that its PROEX interest rate equalization scheme was a subsidy contingent upon export performance, but argued that it was "permitted" under item (k) of the Illustrative List of Export Subsidies. The Appellate Body reversed and modified the Panel's interpretation of "used to secure a material advantage in export credit terms" but upheld the Panel's conclusion that Brazil failed to establish that the payments fell within the first paragraph of item (k) as well as its consequential finding that the PROEX payments were prohibited export subsidies under Art. 3.1(a).
- ASCM Art. 27 (S&D treatment for developing countries): The Appellate Body upheld the Panel's finding that Brazil's measure was not justified under Art. 27.4, as Brazil had increased the level of its export subsidies and had not complied with the phase-out period under the terms of Art. 27 by continuously granting subsidies after the date on which they should have been terminated. The Appellate Body also upheld the Panel's finding that the burden of proof under Art. 27.4 is on the complaining party as Art. 27.4 constitutes positive obligations for developing country Members as opposed to an affirmative defence.
- ASCM Art. 4.7 (recommendation to withdraw subsidies): The Appellate Body upheld the Panel's recommendation that Brazil withdraw the PROEX export subsidies "without delay", specifically, within 90 days from the date of adoption of the report, and noted that there was a significant difference between the relevant rules and procedures of the DSU on implementation and the special or additional rules and procedures in ASCM Art. 4.7. Hence in this instance, the provisions of DSU Art. 21.3 were not relevant to determining the period of time for implementation.

3. OTHER ISSUES²

- Relationship of consultations with the panel request: Regarding whether and to what extent the panel's consideration of the matter identified in its terms of reference is limited by the scope of the consultations, the Appellate Body upheld the Panel's finding that consultations and panel requests must relate to the same "dispute", but there need not be a "precise identity" between the two. The Appellate Body noted that DSU Arts. 4 and 6 and ASCM Art. 4 (paragraphs 1-4) do not require a "precise and exact identity" between the specific measures that were the subject of consultations and the measures identified in the panel request. In this case, certain regulatory instruments which came into effect after consultations had been held were nonetheless properly before the Panel because they were specifically identified in the request for establishment of the panel and they did not change the essence of the export subsidies on which consultations had been held.

¹ Brazil – Export Financing Programme for Aircraft

² Other issue addressed: methodology for calculating the level of export subsidies granted for purposes of ASCM Art. 27.4; and business confidential information.

Anexo A(2) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

BRAZIL – AIRCRAFT (ARTICLE 21.5 – CANADA)¹

(DS46)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Canada	ASCM Art. 4.7 and Annex I item (k)	Referred to the Original Panel	9 December 1999
			Circulation of Panel Report	9 May 2000
Respondent	Brazil		Circulation of AB Report	21 July 2000
			Adoption	4 August 2000

1. MEASURE TAKEN TO COMPLY WITH THE DSB'S RECOMMENDATIONS

- Brazil indicated that it had put in place laws through which the interest rate equalization payments under PROEX would be revised, to the effect that the net interest rate applicable to any subsidized transaction under that programme would be brought down to the appropriate market "benchmark".

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS

- ASCM Art. 4.7: The Appellate Body upheld the Panel's findings that Brazil was in violation of Art. 4.7 as it had not withdrawn the export subsidies for regional aircraft within 90 days of the adoption of the original panel and Appellate Body reports. The Appellate Body stated that Brazil's argument that it was continuing to make payments under letters of commitment (private contractual obligations under domestic law), which had been made before the expiry of the 90-day period of implementation, was not an adequate defence against the implementation of DSB recommendations.
- ASCM Annex I Illustrative List of Export Subsidies, item (k): The Appellate Body upheld the Panel's conclusion and found that Brazil had failed to demonstrate that the PROEX payments were not used to secure a material advantage in the field of export credit terms within the meaning of item (k) because Brazil had not identified an appropriate "market benchmark" for comparison with the export credit terms available under the measure at issue. The market benchmark (i.e. US Treasury Bond rate plus 20 basis points) was inappropriate since it was not based on evidence from relevant, comparable transactions in the marketplace. In light of its above findings of violation (i.e. Brazil had not proved that PROEX payments met the conditions of the first paragraph of item (k)), the Appellate Body concluded that it was not necessary to rule on whether export subsidies under PROEX were "payments" or whether "export subsidies" were "permitted" under item (k) and found that the Panel's findings on these issues were moot, and, thus, of no legal effect.

3. OTHER ISSUES

- Burden of proof: Upholding the Panel's findings, the Appellate Body stated that since Brazil was clearly asserting an "affirmative defence" to a violation of ASCM Art. 3.1(a) under the first paragraph of item (k) of the Illustrative List of Export Subsidies, the burden was on Brazil to prove that the measure put in place was justified under the terms of item (k).

¹ Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU

Anexo A(3) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

BRAZIL – AIRCRAFT (ARTICLE 21.5 II)¹

(DS46)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Canada	ASCM Arts. 1, 3 and Annex I	Referred to the Original Panel	16 February 2001
			Circulation of Panel Report	26 July 2001
Respondent	Brazil		Circulation of AB Report	NA
			Adoption	23 August 2001

1. MEASURES TAKEN TO COMPLY WITH THE DSB'S RECOMMENDATIONS

- Following authorization by the DSB of countermeasures to be imposed by Canada against Brazil, Brazil announced that it had revised the interest rate equalization component of PROEX, its export financing programme related to the sale of regional aircraft, and had, thereby, eliminated the prohibited export subsidy found to be in violation of the ASCM by the original Panel, under its new PROEX III scheme.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS²

- ASCM Art. 1 (subsidy): On the question of whether the PROEX III payments constituted a subsidy within the meaning of Art.1 (i.e. whether it was a (i) financial contribution that conferred a (ii) benefit), the Panel found that PROEX III payments did constitute a financial contribution and that the PROEX III scheme conferred a benefit on producers of regional aircraft, as it did not preclude granting of the payments to reduce the interest rates below those which could be obtained commercially. However, the Panel concluded that Canada had failed to establish that PROEX III *mandated* that the Brazilian government conferred a "benefit" on producers of regional aircraft. Since it was a discretionary provision, PROEX III was not found to amount to an *as such* violation.
- ASCM Art 3.1(a): The Panel found that PROEX III applied only to export financing operations and therefore, was contingent upon export under Art. 3.1(a). However, the Panel concluded that because Brazil maintained the discretion to limit the provision of the PROEX III interest rate equalization payments to circumstances where a benefit was not conferred, Brazil was not required by the PROEX III scheme to provide a "subsidy" within the meaning of Art. 1.1. Therefore, there was no prohibited export subsidy and no violation of Article 3.1(a).
- ASCM Annex I, Illustrative List item (k): (second para. of item (k)) The Panel found that PROEX III constituted "interest rate support" and was, therefore, an export credit practice subject to the interest rate provisions of the OECD Arrangement. The Panel nevertheless concluded that PROEX III, *as such*, *allowed* Brazil to act in conformity with the OECD Arrangement and that Brazil had, therefore, successfully invoked the safe haven provided for by the second paragraph of item (k).

(First paragraph of item (k)) Regarding Brazil's claim that, even if PROEX III was not covered by the safe haven provided under the second paragraph of item (k), the payments under PROEX III were still permitted as they were not used to secure a material advantage in the field of export credit terms under the first paragraph of item (k), the Panel found that Brazil failed to establish that PROEX III was justified under the first paragraph because the payments made under PROEX III were not "payments" within the meaning of the first paragraph: while PROEX III allowed Brazil to make payments that did not secure a material advantage in the field of export credits, the financial institutions involved in financing PROEX III-supported transactions provided "export credits", but they could not be seen as "*obtaining* export credits" as indicated in the first paragraph of item(k). The Panel also found that the first paragraph of item (k) cannot, as a legal matter, be invoked as an affirmative defence to a violation of ASCM Art. 3.1(a).

¹ Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU

² Other issues addressed: ASCM (general); private counsel; confidentiality; mandatory vs. discretionary legislation distinction.

Anexo A(4) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

CANADA – AIRCRAFT¹

(DS70)

PARTIES		AGREEMENT	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Brazil	ASCM Arts. 1, 3.1 and 4.7	Establishment of Panel	23 July 1998
			Circulation of Panel Report	14 April 1999
Respondent	Canada		Circulation of AB Report	2 August 1999
			Adoption	20 August 1999

1. MEASURE AND INDUSTRY AT ISSUE

- Measure at issue: Canadian measures providing various forms of financial support to the domestic civil aircraft industry.
- Industry at issue: Civil aircraft industry.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS

- ASCM Art. 1.1 (subsidy): The Panel found that a "financial contribution" confers a "benefit" and constitutes a subsidy under Art. 1 when provided on terms more advantageous than those otherwise available to the recipient on the market. The Appellate Body, while upholding this finding, concluded that the word "conferred", in conjunction with "thereby", calls for an inquiry into what was conferred on the recipient, not an inquiry into the cost to the government as argued by Canada.
- ASCM Art. 3.1(a) (export subsidies): The Appellate Body upheld the Panel's finding that contingency exists if there is a relationship of conditionality or dependence between the grant of the subsidy and the anticipated exportation or export earnings.
- Examination of Canada's individual measures: The Panel concluded that the EDC programme as such was discretionary legislation and, upon examination of its application, found no prima facie case that these were export subsidies. Although the Panel also found that the Canada Account programme *per se* was discretionary legislation that could not be challenged as such, it concluded that the programme as applied conferred a benefit and was an export subsidy contingent upon export performance. The Panel also found that TPC assistance was a subsidy contingent in fact upon export performance. In this respect, it applied the standard whether "the facts demonstrate that [TPC contributions] would not have been granted *but for* anticipated exportation". The Appellate Body upheld these findings by the Panel.

3. OTHER ISSUES²

- Adverse inference: The Appellate Body found that panels have discretion to draw inferences from all the facts including where a party to a dispute refuses to submit information sought by a panel pursuant to DSU Art. 13. In this case, it held that the Panel did not err in refusing to draw adverse inferences from Canada's refusal to provide information. The Appellate Body stated that parties are under an obligation to cooperate with the Panel.

¹ Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft

² Other issues addressed in this case: panel's terms of reference; relationship between consultations and panel requests; application of the ASCM to measures in place prior to 1 January 1995; adoption of special working procedures on business confidential information.

Anexo A(5) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

CANADA – AIRCRAFT (ARTICLE 21.5)¹ (DS70)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Brazil	ASCM Art.3.1(a)	Referred to the Original Panel	9 December 1999
			Circulation of Panel Report	9 May 2000
Respondent	Canada		Circulation of AB Report	21 July 2000
			Adoption	4 August 2000

1. MEASURES TAKEN TO COMPLY WITH THE DSB'S RECOMMENDATIONS

- (i) Canada Account debt financing for regional aircraft exports – a new policy guideline under which all Canada Account transactions were required to comply with the rules set out in the OECD Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits (the "OECD Arrangement"); and (ii) Technology Partnerships Canada ("TPC") assistance – no disbursements pursuant to any existing TPC Contribution Agreement to the Canadian regional aircraft industry; cancellation of conditional approval that had been given for two other regional aircraft industry projects established prior to circulation of the Appellate Body Report; and restructuring of the TPC to comply with the ASCM.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS²

- ASCM Art. 3.1(a) (export subsidy): The Appellate Body first held that the obligation of an Art. 21.5 Panel is to review the consistency of the revised measure with the relevant Agreement (i.e. in this case, whether the "revised" TPC was consistent with ASCM Art. 3.1(c)) and that it was *not limited* to examining the measure from the perspective of the original proceedings (i.e. the issue of whether or not Canada has implemented the DSB recommendation). The Appellate Body then found that the Panel had erred in this case in declining to examine Brazil's new argument related to "specific targeting" because the argument was not part of the original proceeding. Having completed the legal analysis of this issue based on the standard it had set out, the Appellate Body then rejected Brazil's argument that Canada's regional aircraft industry was "specifically targeted" for assistance because of its "high export-orientation", since (i) the high export-orientation of a subsidized industry was not enough for the Appellate Body to find export contingency; and (ii) Brazil relied on the evidence relevant to the previous TPC programme and not to the revised programme. Consequently, the Appellate Body found that Brazil failed to establish that the revised TPC programme was inconsistent with ASCM Art. 3.1(a) and failed to establish that Canada had not implemented the recommendations and rulings of the DSB.
- ASCM Annex I, Illustrative List, item (k), second para.: In addressing whether the new policy guideline for Canada Account debt financing was consistent with Canada's obligation to "withdraw" the prohibited export subsidy by ceasing to provide the subsidy, the Panel examined whether the policy guideline "ensure[d]" that future Canada Account transactions in the regional aircraft sector would qualify for the "safe haven" provided by the second paragraph of item (k) of the Illustrative List of Export Subsidies. In this regard, the Panel set out the legal standard for item (k): an "export credit practice which is in conformity with the interest rates provisions of the OECD Arrangement shall not be considered an export subsidy prohibited by the [ASCM]". Having applied this standard to Canada's policy guideline, the Panel found that the policy guideline was not sufficient to ensure that future Canada Account transactions in the regional aircraft sector would be in conformity with the interest rate provisions of the OECD Arrangement, and thus qualify for the "safe haven" in the second paragraph of item (k) of Annex I of the ASCM. Thus, Canada was found to have failed to implement the DSB's recommendations and rulings.

¹ *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*

² Other issues addressed: DSU Art. 19.1.

Anexo A(6) – Brasil versus Canadá - Bombardier e Embraer

CANADA – AIRCRAFT CREDITS AND GUARANTEES¹ (DS222)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Brazil	ASCM Arts. 1 and 3.1(a)	Establishment of Panel	March 12 2001
			Circulation of Panel Report	January 28 2002
Respondent	Canada		Circulation of AB Report	NA
			Adoption	February 19 2002

1. MEASURE AND INDUSTRY AT ISSUE

- Measure at issue: Financing, loan guarantees or interest rate support provided by the Canadian Export Development Corporation (EDC) and other export credits, guarantees including equity guarantees etc. provided by the *Investissement Québec* (IQ) to the Canadian civil aircraft industry.
- Industry at issue: Civil aircraft industry.

2. SUMMARY OF KEY PANEL FINDINGS²

- ASCM Arts. 1 and 3.1(a) (as such): The Panel found that the EDC and IQ programmes *as such* were not inconsistent with Art. 3.1(a) as Brazil had failed to point out any specific provision in the relevant legal instruments that suggested that the EDC and IQ programmes (and related measures) mandated the conferral of a benefit, and thereby subsidization, within the meaning of Art. 1. The Panel found that even if EDC had the "ability", and the IQ "could" confer such a benefit, this did not necessarily mean that these programmes were required to do so.
- ASCM Arts. 1 and 3.1(a) (as applied in individual instances): The Panel relied on, inter alia, the definition of "benefit" established by the Appellate Body³, i.e. that a benefit will be conferred where a recipient received a "financial contribution" on terms more favourable than those available to the recipient in the market.

On this basis, the Panel found that since the EDC loan financing to Air Wisconsin was at rates better than those available commercially, it therefore conferred a benefit and was a subsidy under Art. 1.1(b). The Panel also found that this was a prohibited subsidy under Art. 3.1(a) as Canada itself did not deny this fact and admitted that the subsidy programme in question was intended to support Canada's export trade and hence qualified as an "export subsidy".

Similarly, the Panel found that certain EDC finance transactions⁴ conferred "benefits" on the individual recipients and also constituted prohibited export subsidies under Art. 3.1(a). However, in the case of certain other EDC financing transactions⁵, the Panel found that Brazil had failed to establish the existence of a benefit to the individual recipients. The Panel concluded that in these instances no subsidy existed, and therefore no violation could be found of Art. 3.1(a).

In the case of IQ equity guarantees, the Panel examined the level of fees charged before the issuing of guarantees, and found that only one of the IQ equity guarantee transactions at issue conferred a benefit within the meaning of Art. 1. The Panel found that this transaction was neither *de jure* or *de facto* export contingent, and therefore it did not breach Art. 3.1(a).

In the case of IQ loan guarantees, the Panel found that Brazil had not established that one of the two guarantees at issue conferred a benefit under Art. 1, or that the other guarantee, which did confer a benefit, was contingent upon export performance. Thus, the Panel found that Brazil had failed to establish that either of the two IQ loan guarantees were inconsistent with Art. 3.1 (a).

¹ Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft

² Other issues addressed: Art 21.5 panel's jurisdiction; DSU Art. 6.2 and 13.1; "as applied" challenge; Item (k); business confidential information.

³ Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, para. 157.

⁴ In respect of Comair and Air Nostrum.

⁵ In respect of Atlantic Coast Airlines, Atlantic Southeast Airlines, Comair, Kendell and Air Nostrum.

Anexo B – União Européia versus Brasil - Sobretaxa aos tubos de ferro fundido

EC – TUBE OR PIPE FITTINGS¹

(DS219)

PARTIES		AGREEMENT	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	<i>Brazil</i>	<i>ADA Arts. 1, 2 and 3</i>	Establishment of Panel	<i>24 July 2001</i>
			Circulation of Panel Report	<i>7 March 2003</i>
Respondent	<i>European Communities</i>		Circulation of AB Report	<i>22 July 2003</i>
			Adoption	<i>18 August 2003</i>

1. MEASURE AND PRODUCT AT ISSUE

- Measure at issue: EC Regulation imposing anti-dumping duties on certain imports.
- Product at issue: Malleable cast iron tube or pipe fittings imported from Brazil.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS²

- GATT Art. VI:2 and ADA Art. 1: Agreeing with the Panel that there was nothing in the ADA that requires investigating authorities to reassess a determination of dumping on the basis of a devaluation occurring during the period of investigation ("POI"), the Appellate Body upheld the Panel's rejection of Brazil's claims.
- ADA Art. 2.2.2 chapeau (normal value): The Panel rejected Brazil's claim that the EC authorities should have excluded low volume sales figures from their calculation of "normal value" on the ground that the chapeau only allows investigating authorities to exclude data from production and sales that were not made in the ordinary course of trade. The Appellate Body upheld the Panel's findings.
- ADA Art. 3.2 and 3.3 (injury): The Appellate Body upheld the Panel's findings that European Communities did not act inconsistently with Art. 3.2 and 3.3 by cumulatively assessing the effects of the dumped imports. The Appellate Body concluded volumes and prices could be assessed cumulatively without a prior country-specific assessment.
- ADA Art. 3.5 (causation): While upholding the Panel's ultimate finding that the European Communities did not violate Art. 3.5, the Appellate Body rejected the reasoning used by the Panel and found (i) that under the particular facts of the case the European Communities had no obligation to examine the collective effects of all "causal" factors in determining whether injury to domestic industry might have been caused by those factors; and (ii) that the European Communities had determined the cost of production difference to be minimal and the factor claimed to be injuring the domestic industry had effectively been found not to exist.
- ADA Art. 6.2 and 6.4 (evidence): The Appellate Body reversed the Panel's findings and found instead that the European Communities acted inconsistently with Art. 6.2 and 6.4 by failing to disclose to the interested parties certain information, which was relevant to the interested parties, had already been used by the EC authorities in the investigation, and was not confidential.

¹ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*

² Other issues addressed: "implicit" analysis of the "growth" factor (ADA Art. 3.4); exhibit as evidence and Panel's obligation (Arts. 3.1, 3.4 and 17.6(i)); panels terms of reference.

Anexo C – Estados Unidos versus Brasil - Subsídios ao Algodão

US – UPLAND COTTON¹

(DS267)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	Brazil	AA Arts. 3.3, 8, 9.1(a) and 10	Establishment of Panel	18 March 2003
			Circulation of Panel Report	8 September 2004
Respondent	United States	ASCM Arts. 3, 5(c) and 6.3(c)	Circulation of AB Report	3 March 2005
			Adoption	21 March 2005

1. MEASURE AND PRODUCT AT ISSUE

- Measure at issue: US agricultural "domestic support" measures, export credit guarantees and other measures alleged to be export and domestic content subsidies.
- Product at issue: Upland cotton and other products covered by export credit guarantees.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS²

- AA Art. 13 (peace clause): The Appellate Body upheld the Panel's finding that the "Peace Clause" in the AA did not apply to a number of US measures, including domestic support measures for upland cotton.
- ASCM Art. 6.3(c) (serious prejudice): The Appellate Body upheld the Panel's finding that the effect of subsidy programme at issue – i.e. marketing loan programme payments, Step 2 (*user marketing*) payments, market loss assistance payments, and counter-cyclical payments – is significant price suppression within the meaning of Art. 6.3(c), causing serious prejudice to Brazil's interests within the meaning of Art. 5(c).

The Panel found that other US domestic support programmes (i.e. production flexibility contract payments, direct payments, and crop insurance payments) did not cause serious prejudice to Brazil's interests because Brazil failed to prove a necessary causal link between these programmes and significant price suppression.

- ASCM Art. 3.1(a) and (b), AA, Art. 9.1(a) (Step 2 Payments – import substitution subsidies and export subsidies): The Appellate Body upheld the Panel's finding that Step 2 payments to *domestic* users of US upland cotton were subsidies contingent on the use of domestic over imported goods that are prohibited under Art. 3.1(b) and 3.2 of the ASCM. The Appellate Body also upheld the Panel's findings that Step 2 payments to *exporters* of US upland cotton constitute subsidies contingent upon export performance within the meaning of Art. 9.1(a) of the AA and, consequently, the United States had acted inconsistently with AA Arts. 3.3 and 8. In addition, the Appellate Body found that the Step 2 payments to exporters were prohibited export subsidies that were inconsistent with Art. 3.1(a) and 3.2. of the ASCM.
- AA Art. 10.1 and ASCM Art. 3.1(a) and 3.2 (Export credit guarantees – export subsidies): The Appellate Body upheld the Panel's finding that US export credit guarantee programmes at issue were "export subsidies" within the terms of the ASCM, and thus, circumvented the US export subsidy commitments in violation of Art. 10.1 of the AA and violated Art. 3.1(a) and 3.2 of the ASCM. The Appellate Body, in a majority opinion, also upheld the Panel's finding that AA Art. 10.2 does not exempt export credit guarantees from the export subsidy disciplines in Art. 10.1. One member of the Appellate Body, however, in a separate opinion, expressed the contrary view that Art. 10.2 exempts export credit guarantees from the disciplines of Art. 10.1 until international disciplines are agreed upon.
- Recommendation (ASCM Arts. 4.7 and 7.8): The Panel recommended that (i) as for prohibited subsidies (export credit guarantees and step 2 payments), the United States withdraw them without delay (i.e. in this case, within six months of the date of adoption of the Panel/AB Report or 1 July 2005 (whichever was earlier))³; and (ii) as for subsidies found to cause serious prejudice, the United States should take appropriate steps to remove their adverse effects or withdraw the subsidy.

¹ *United States – Subsidies on Upland Cotton*

² Other issues addressed: DSU Arts. 11, 12.7, 17.5; terms of reference (expired measures, consultations); burden of proof; judicial economy; Appellate Body's scope of review (fact vs. law); sufficiency of notice of appeal (Working Procedures for Appellate Review, Rule 20(2)); statement of available evidence (ASCM Art. 4.2); GATT Art. XVI; Item (j) of the illustrative list of the ASCM.

³ On 3 February 2006, the United States Congress approved a bill that repeals the Step 2 subsidy programme for upland cotton. The bill was signed into law on 8 February 2006, and took effect on 1 August 2006.

Anexo D – Brasil versus Estados Unidos - Tarifas sobre produtos feitos de aço

US – STEEL SAFEGUARDS¹

(DS248, 249, 251, 252, 253, 254, 258, 259)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainants	Brazil, China, European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Norway and Switzerland	GATT Art. XIX:1 SA Arts. 2, 3.1 and 4	Establishment of Panel	3 June 2002 (EC); 14 June 2002 (Japan, Korea); 24 June 2002 (China, Switzerland, Norway); 8 July 2002 (New Zealand); 29 July 2002 (Brazil)
			Circulation of Panel Report	2 May 2003
Respondent	United States		Circulation of AB Report	10 November 2003
			Adoption	10 December 2003

1. MEASURE AND PRODUCT AT ISSUE

- Measure at issue: US definitive safeguard measures on a wide range of steel products.
- Products at issue: Certain steel product imports², except for those from Canada, Mexico, Israel and Jordan.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS³

- GATT Article XIX:1(a) (unforeseen developments): The Appellate Body upheld the Panel's findings (i) that an investigating authority must provide a "reasoned conclusion" in relation to "unforeseen developments" for each specific safeguard measure at issue; and (ii) that the USITC's relevant explanation was *not* sufficiently reasoned and adequate and thus inconsistent with GATT Art. XIX:1(a).
- SA Arts. 2.1 and 3.1 (increased imports): Recalling the relevant legal standard that it elaborated in *Argentina – Footwear Safeguards* and rejecting the US argument (comparison of end-points), the Appellate Body upheld the Panel's conclusions that the measures on CCFRS, hot-rolled bar and stainless steel rod were inconsistent with Arts. 2.1 and 3.1 because the United States failed to provide a "reasoned and adequate" explanation of how the facts (i.e. downward trend at the end of the period of investigation) supported the determination with respect to "increased imports" of these products. However, the Appellate Body, reversing the Panel's finding with respect to "tin mill products and stainless steel wire", found that the ITC determination containing "alternative explanations" was not inconsistent with Arts. 2.1 and 4, as the Safeguards Agreement does not necessarily "preclude the possibility of providing multiple findings instead of a single finding in order to support a determination" under Arts. 2.1 and 4.
- SA Arts. 2 and 4 (parallelism): The Appellate Body upheld the Panel's finding that the USITC did not satisfy the "parallelism" requirement, as it should have considered any imports excluded from the application of the measure as an "other factor" in the causation and non-attribution analysis under Art. 4.2(b) and it should have provided one single joint, rather than two separate, determination[s] (i.e. excluding either Canada and Mexico, or, alternatively, Israel and Jordan) based on a reasoned and adequate explanation on whether imports from sources other than the FTA partners (i.e. Canada, Israel, Jordan, and Mexico), *per se*, satisfied the conditions for the application of a safeguard measure.
- SA Arts. 2.1, 3.1 and 4.2(b) (causation): As regards the Panel's findings of violations for the USITC's causation analyses concerning all products other than stainless steel rod, the Appellate Body (i) reversed the Panel's findings with respect to tin mill and stainless steel wire based on its reversal of the Panel's decision on increased imports, and (ii) declined to rule on the issue of causation for all the other seven products based on its findings of violations in respect of previous claims discussed above.

¹ *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*

² In specific, these products included the following: CCFRS (certain carbon flat-rolled steel); tin mill products; hot-rolled bar; cold-finished bar; rebar; welded pipe; FFTJ; stainless steel bar, stainless steel wire; and stainless steel rod.

³ Other issues addressed: issuance of separate panel reports (DSU Article 9.2); time period for data relied upon by the ITC; judicial economy (panel); *amicus curiae* submission; conditional appeals (Appellate Body's completion of panel's analysis); ITC's divergent findings.

Anexo E – Brasil versus União Européia - Pneus Recauchutados

BRAZIL – RETREADED TYRES¹ (DS332)

PARTIES		AGREEMENTS	TIMELINE OF THE DISPUTE	
Complainant	<i>European Communities</i>	<i>GATT Arts. I:1, III:4, XI:1, XIII:1, XX(b) and (d), and XXIV</i>	Establishment of Panel	<i>28 November 2005</i>
			Circulation of Panel Report	<i>12 June 2007</i>
Respondent	<i>Brazil</i>		Circulation of AB Report	<i>3 December 2007</i>
			Adoption	<i>17 December 2007</i>

1. MEASURE AND PRODUCT AT ISSUE

- Measure at issue: (i) Brazil's import prohibition on retreaded tyres ("Import Ban"); (ii) fines on importing, marketing, transportation, storage, keeping or warehousing of retreaded tyres; (iii) Brazilian state law restrictions on the marketing of imported retreaded tyres; (iv) exemptions of retreaded tyres imported from Mercosur countries from the Import Ban and fines ("MERCOSUR exemption").
- Product at issue: Retreaded tyres.

2. SUMMARY OF KEY PANEL/AB FINDINGS²

- GATT Art. XI: The Panel concluded that Brazil's import prohibition on retreaded tyres and the fines imposed by Brazil on importation, marketing, transportation, storage, keeping or warehousing of retreaded tyres were inconsistent with Art. XI:1.
- GATT Art. III:4: The Panel found that the measure maintained by the Brazilian State of Rio Grande do Sul in respect of retreaded tyres, Law 12.114, as amended by Law 12.381, was inconsistent with Art. III:4.
- GATT Art. XX(b) (exceptions): The Appellate Body upheld the Panel's finding that the Import Ban was provisionally justified as "necessary" within the meaning of Art. XX(b). The Panel "weighed and balanced" the contribution of the Import Ban to its stated objective against its trade restrictiveness, taking into account the importance of the underlying interests or values. The Panel correctly held that none of the less trade-restrictive alternatives suggested by the European Communities constituted "reasonably available" alternatives to the Import Ban.
- The "chapeau" of GATT Art. XX: The Appellate Body reversed the Panel's findings that the MERCOSUR exemption and imports of used tyres through court injunctions (i) would not result in the Import Ban being applied in a manner that constituted "arbitrary discrimination", and (ii) would lead to "unjustifiable discrimination" and a "disguised restriction on international trade" only to the extent that they result in import volumes that would significantly undermine the achievement of the objective of the Import Ban. The Appellate Body determined that the assessment of whether discrimination is arbitrary or unjustifiable should be made in the light of the objective of the measure, and found that the MERCOSUR exemption, as well as the imports of used tyres under court injunctions, had resulted in the Import Ban being applied in a manner that constituted arbitrary or unjustifiable discrimination and a disguised restriction on international trade within the meaning of the chapeau of Art. XX. The Appellate Body thus upheld, albeit for different reasons, the Panel's findings that the Import Ban was not justified under Art. XX of the GATT.
- GATT Art. XX(d) (designed to secure compliance): Having found that the Import Ban could not be justified by Art. XX(b), the Panel also found that the fines could not be justified under Art. XX(d) since they did not fall within the scope of measures that were designed to secure compliance with "laws or regulations that are *not themselves inconsistent* with" some provision of the GATT.

¹ *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*

² *Other issues addressed in this case: Panel's discretion as trier of the facts (DSU Art.11); judicial economy.*

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)