

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

**INVIABILIDADE DA OMC COMO CORTE PARA A ANÁLISE DE CASOS
SOBRE DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ESFERA INTERNACIONAL**

Ardyllis Alves Soares

PORTO ALEGRE

2012

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

**INVIABILIDADE DA OMC COMO CORTE PARA A ANÁLISE DE CASOS
SOBRE DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ESFERA INTERNACIONAL**

Ardyllis Alves Soares

Dissertação a ser apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Augusto Jaeger Junior.

PORTO ALEGRE

2012

A Antônio Almeida, meu pai,
Silvia, minha mãe, e
Almeida Junior, meu irmão,
pelo eterno apoio destinado
à minha vida e aos meus estudos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e à sua Faculdade de Direito, por toda a sua magnitude acadêmica e pelo enriquecimento cultural obtido durante o período do mestrado;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pelo inestimável apoio financeiro, por meio da concessão da bolsa de mestrado;

À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito, nas pessoas das secretárias Rose e Denise que, com suas gentileza e atenção, tornaram a minha chegada e a minha estada em Porto Alegre mais tranqüila nos meus momentos de apreensão;

Ao Professor Augusto Jaeger Junior, pela orientação e pelos valiosos conselhos dados durante o período do mestrado, que muito contribuíram para o meu aprimoramento acadêmico, cujo resultado maior é este estudo;

À professora Claudia Lima Marques, por todas as oportunidades a mim sugeridas e ofertadas durante o mestrado, além das sugestões ofertadas na banca de qualificação;

Aos professores Cesar Viterbo Matos Santolim, José Alcebíades de Oliveira Júnior, Martha Lucía Olivar Jimenez e Tupinambá Pinto de Azevedo, também partícipes desta caminhada, que souberam, com maestria, compartilhar dos seus conhecimentos, para enriquecimento cultural dos seus discentes;

Ao professor Silvio Battello, pelas sugestões e críticas apresentadas durante a banca de qualificação, que permitiram tornar este trabalho mais aprofundado;

A Ades Teresa Sanchez y Vacas, pelos conselhos e ajudas, que me permitiram uma melhor conduta durante este período;

Aos pesquisadores dos Grupos de Pesquisa CNPq/UFRGS Direito Internacional da Concorrência, Mercosul e Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais e Novos

Direitos, e aos seus respectivos líderes, pelas oportunidades de aprendizado e de participar e elaborar pesquisas que muito contribuíram para o meu aprimoramento intelectual;

Aos colegas do Mestrado, com especial referência a Andressa Schneider, Fabiana Prietos Peres, Geovana Geib, Lisiane Maria Giordani, Rodrigo Eidelvein do Canto e Sophia Martini Vial, além do doutorando Fernando Costa de Azevedo, parceiros nesta caminhada, que, das mais variadas formas, desde aqueles com quem tive reuniões para discutir algum trabalho até aqueles com quem troquei um singelo sorriso ou cumprimento no período pré-aulas, tornaram esta trajetória mais leve;

A minha família que, mesmo privada e saudosa da minha presença, compreendeu e apoiou a minha decisão de deixar a minha amada Fortaleza para vir a minha já querida Porto Alegre, na busca de maior aprimoramento acadêmico e cultural;

A Gorett Maracaba, por sua amizade e sua sempre disponibilidade para ler e revisar os meus textos, e;

Por último, mas o não menos importante, ao amigo Luiz Santana que, em um período chave da minha vida, abriu as portas da sua casa, com as suas peculiares gentileza e educação, para uma pessoa que nem conhecia ainda, e possibilitou, assim, uma mudança plena na minha história;

A todos os acima mencionados, meu muito obrigado.

RESUMO

Este estudo trata da impossibilidade de a OMC se constituir em uma corte internacional para a análise de casos atinentes à violação ao Direito da Concorrência. Na primeira parte, apresentaremos aspectos ligados à organização que é objeto deste estudo, em especial, aspectos histórico-gerais, com destaque para os temas ligados ao Direito da Concorrência, e os princípios gerais da organização. Na segunda parte, analisaremos de forma mais detalhada o diálogo entre o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional, seja de afinidade, seja de divergência, concluindo com a apresentação dos fatores que vedam a OMC de tornar-se, no contexto em que ela se apresenta atualmente, uma corte internacional para casos envolvendo o Direito da Concorrência em âmbito internacional.

ABSTRACT

Study about the impossibility of the WTO to become a international court to the analyse of cases about International Competition Law violations. In the first part, we will present aspects linked to the organization object of this study, specially historical-general aspects, with highlights to the subjects linked to the Competition Law and the general principles of the organization. In the second part, we will analyse in a most detailed way the dialogue between the International Competition Law and the International Trade Law, either for affinity, or for divergence, concluding with the presentation of the factors that become impracticable the WTO become, in the its context nowadays, a international court of casos involving the International Competition Law in a multilateral sphere.

SUMÁRIO

INTODUÇÃO	09
I) Organização Mundial do Comércio	12
A) Aspectos histórico-gerais ligados ao Direito Internacional da Concorrência	12
B) Princípios Gerais e o diálogo com o Direito Internacional da Concorrência	52
II) A Organização Mundial do Comércio e o Direito Internacional da Concorrência	86
A) Direito Internacional da Concorrência e Direito do Comércio Internancional: convergências e divergências	86
B) Convergências e Divergências entre o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional: OMC como uma corte possível ?	108
Considerações Finais	117
Referências Bibliográficas	120

INTRODUÇÃO

Trata o presente estudo da possibilidade ou da necessidade de uma organização internacional dedicada à análise e a repressão de condutas lesivas ao Direito da Concorrência em âmbito internacional, analisando, em especial, sobre a possibilidade de ser, ou não, a Organização Mundial do Comércio (OMC) esta organização.

Primeiramente, será realizada uma contextualização histórica do comércio, com especial ênfase ao comércio internacional, que se tornam cada vez mais globalizado. Além disto, serão apresentados os problemas e os esforços iniciais típicos de qualquer relação comercial, só que com as peculiaridades atinentes das relações transfronteiriças, para reprimir o abuso de poder econômico e o início da valorização da concorrência plena entre os *players* do mercado e as bases econômicas para a sua melhor análise, demonstrando o início do questionamento entre as relações antidumping e antitruste.

Contextualiza-se o período histórico desde a Revolução Industrial, com toda a sua revolução dos costumes, passando pelo período Pós-Segunda Guerra Mundial, e a necessidade de um novo arranjo organizacional para o comércio internacional, dando destaque à forma pela qual este ajuste fora concretizado.

Em seguida, apresentamos o longo processo e os vários obstáculos, além das causas destes, para a efetivação de um *locus* onde as questões de comércio internacional seriam devidamente analisadas e discutidas, além de informações relevantes sobre fatos ocorridos neste lapso de tempo.

Fazendo um estudo paralelo, também se apresentam elementos que foram suscitados nos debates sobre a questão da tutela internacional da concorrência nestas tentativas de efetivação de uma corte para o comércio internacional.

Em seguida, com a já efetivação desta corte, a Organização Mundial do Comércio (OMC), faremos uma apresentação detalhada da estrutura da mesma, com todas as suas características e peculiaridades.

Em um segundo ponto do estudo, analisa-se os princípios gerais da OMC, com a finalidade de dissertar sobre cada um deles e apresentar características que servirão de fundamento quando do confronto destes princípios com os do Direito da Concorrência, para sabermos se a tutela desejada e, principalmente, efetivada por ambos é compatível ou não a ponto de ser possível outorgar à OMC a competência para a análise de conflitos versando sobre o Direito da Concorrência em âmbito internacional.

Já na parte seguinte deste estudo, se terá como pontos de análise, de forma mais objetiva, a Direito do Comércio Internacional e o Direito Internacional da Concorrência.

Analisa-se, primeiramente, o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional, que é o direito atinente à Organização Mundial do Comércio, com o objetivo de confrontar as semelhanças e as diferenças entre estas duas áreas jurídicas, e demonstrar, de forma bastante clara, os pontos de convergência e de divergência entre os mesmos.

Em seguida, são apresentados os meios de uma tutela internacional da concorrência, seja no aspecto atual, seja no aspecto ideal, e as incompatibilidades com a tutela ofertada ao comércio internacional pela OMC, demonstrando, de forma clara, que há uma notória proximidade entre as tutelas ofertadas pelo Direito Internacional da Concorrência e as ofertadas pelo Direito do Comércio Internacional, mas estas tutelas são complementares, e não semelhantes.

Aspectos como a capacidade para ser parte de um painel no Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC, os prazos procedimentais, a forma de imposição de sanções e sobre quem assumirá o ônus destas sanções são alguns dos fatores que demonstram claramente que uma adequada tutela internacional da concorrência por meio da OMC se apresenta inviável.

Reitera-se, não se está afirmando que exista uma total incompatibilidade entre os Direitos da Concorrência e do Comércio Internacional. O que afirmamos é que tutelar conjuntamente estes dois bens jurídicos (concorrência e comércio internacionais), utilizando a OMC e o seu respectivo arcabouço normativo, como corte para análise de casos, demonstra-se inadequado. A tutela da concorrência não conseguirá ser efetivada da forma que deveria, pois as sanções não atingirão diretamente os agentes da lesão (as empresas), mas sim os Estados, podendo ser esta sanção, inclusive, causadora de enfraquecimento de concorrentes nacionais mais frágeis, fazendo com que, por exemplo, a empresa praticante da conduta de dumping, em tese líder de mercado, obtenha, com esta sanção, ganhos de *market share* no mercado nacional por sua maior capacidade de diluir esta sanção e pelo enfraquecimento simultâneo de seus concorrentes menores.

O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, valendo-se de referências doutrinárias de variados locais, de normas que dialogam com o temário desta pesquisa, além dos princípios gerais atinentes, almejando evitar uma unicidade de posicionamentos e, ao contrário, apresentar diferentes pontos de vista, em certos casos até conflitantes, buscando analisar quais as vertentes de cada ponto trabalhado neste estudo para, posteriormente, apresentar o ponto de vista que se considera adequado.

A principal dificuldade desta pesquisa foi a busca por fontes estrangeiras, para apresentar a máxima pluralidade de posicionamentos, e de referências que mostrassem, com riqueza de detalhes, o contexto dos períodos trabalhados no início da pesquisa, bem como as circunstâncias históricas para fundamentar para as idéias exaradas mais adiante.

I) A Organização Mundial do Comércio

Nesta primeira parte do estudo consideramos importante apresentar uma visão geral da Organização Mundial do Comércio, para realizarmos uma melhor contextualização do questionamento a ser enfrentado por este trabalho, que é a questão da relação do Direito Internacional da Concorrência com o contexto de atuação da OMC, observando todas as peculiaridades existentes desta organização internacional que traça afinidade com este.

Partiremos desde os muitos aspectos preliminares até chegarmos ao contexto que culminou com a sua criação, além de aspectos relevantes que surgiram posteriormente, referenciando importantes detalhes em cada um destas fases que serão objeto de análise nos momentos adequados e sempre relacionando aos esforços tentados em contextualizar o tema do Direito do Comércio Internacional com o Direito Internacional da Concorrência.

No segundo momento, apresentaremos os princípios gerais da OMC para buscar uma análise entre os princípios do Direito do Comércio Internacional, com especial ênfase nos diretamente vinculados àquela organização internacional, e o do Direito da Concorrência em âmbito geral e, em uma vertente mais específica, a visão de um Direito Internacional da Concorrência.

São estes os pontos que vislumbramos durante a primeira parte deste estudo. Vamos a eles.

A) Aspectos histórico-gerais ligados ao Direito Internacional da Concorrência

Durante o século XIX, a economia mundial sofreu drásticas transformações em virtude das peculiaridades da época. Em consequência, os paradigmas das relações comerciais foram modificados e, daí, a necessidade de um novo instrumento para harmonizar os muitos interesses que então surgiam.

A mola propulsora desta transformação foi a Revolução Industrial¹. A revolução trouxe uma nova forma de atuação para a economia e o comércio. A relação de comércio de produtos, até então quase artesanal e personalizada dos produtos, passou por uma elevação exponencial de produção.

No campo ideológico, tanto Adam Smith, quanto Immanuel Kant, ainda no século XVIII, sedimentaram a idéia de que nem a economia e nem as ordens jurídicas podem permanecer estáveis no tempo, mesmo que ambas estejam consolidadas por princípios de justiça². Esta teoria, vinculada à liberalização dos mercados por meio da doutrina liberal, também tendo como uma de suas referências Adam Smith, fortaleceu o ideário de que o melhor para o comércio era a liberalização dos mercados, reduzindo ao máximo as barreiras para este fim e ampliando a possibilidade de áreas especializadas em determinados produtos. Isto traria como benefícios produtos de melhor qualidade, de menor custo, propiciando maior acúmulo de riquezas para os países, beneficiando, conseqüentemente, todo o comércio internacional, independente da sua natureza³.

Foi David Ricardo que apresentou a teoria da *vantagem comparativa*, que retrata que dificilmente um país conseguiria gerar todos os produtos com ganhos de eficiência e lucros maximizados comparados com os demais países⁴. Diante deste contexto, Ricardo defendia que cada nação deveria focar sua produção em bens que fossem de sua especialidade, tendo a capacidade de elaborar este produto com máxima qualidade e custo menor, compartilhando com todos os demais os benefícios dos ganhos de escala em produção, valor e qualidade, deixando os demais produtos para outros países. Com isso teríamos uma dispersão de produções otimizadas, cada país com suas especialidades, havendo uma melhor distribuição destes benefícios entre todos os

¹ Visentini e Pereira mencionam, sobre esta época, que “a Revolução Industrial que se processou primeiramente na Inglaterra e na Bélgica, difundiu-se, a partir de 1815, para todo o noroeste da Europa, de acordo com as formas e os ritos próprios de cada país. Os novos métodos na produção agrícola e industrial garantidos com a estabilidade política alcançada após as revoluções de século XVII, o alargamento dos mercados, diante das condições para um acentuado crescimento demográfico, a maior oferta de empregos nas cidades e os avanços no campo da medicina e da higiene foram os pilares para a transformação na estrutura da produção material européia”. VISENTINI, Paulo G. Fagundes; PEREIRA, Analúcia Danilevich. **História mundial contemporânea (1776-1991)**: da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010, p. 87.

² PETERSMANN, Ernst-Ulrich. World trade: principles. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 ago. 2011, p. 8.

³ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 31.

⁴ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 33.

partícipes do comércio internacional e tornando as transações destes produtos especializados menos onerosas do que na hipótese de todos os países produzindo todos os bens⁵.

Estas correntes doutrinárias somadas deram início à redução paulatina do protecionismo dos Estados e do liberalismo em relação às colônias e aos seus escravos. Perdia-se a lógica de explorar o ser humano em si para explorar a sua mão-de-obra, e mediante remuneração, ampliando a quantidade de agentes com capacidade para comercializar, fazendo com que a circulação de riquezas fosse mais célere⁶.

As características mais proeminentes do modo de produção industrial foram a troca da produção essencialmente artesanal por uma produção industrial e a massificação desta produção⁷, perdendo-se, assim, toda a possibilidade de personalização da demanda. As vias de transporte já existentes e a ampliação gradativa da rede ferroviária para locais cada vez mais distantes dos centros de produção também facilitaram a expansão do contingente populacional consumidor dos produtos e, conseqüentemente, do comércio destes mesmos produtos⁸.

Estes fatores permitiram que contratos fossem celebrados com um número maior de pessoas, provocando a gradual expansão da área de atuação dos fornecedores, antes

⁵ WOUTERS, Jan; MEESTER, Bart de. **World Trade Organization (WTO)**. Leiden: Wolters Kluwer, 2007, p. 12.

⁶ Hobsbawn afirma que “a libertação do camponês dos laços e obrigações não econômicas (servidão, pagamentos aos proprietários, trabalhos forçados, escravidão etc.) também era, portanto, essencial. Isto traria uma vantagem adicional e crucial. Pois se acreditava que o assalariado livre, com o incentivo de recompensas mais altas, ou o fazendeiro livre se mostrariam mais eficientes do que o trabalhador forçado, tanto o servo como o criado e o escravo. Somente uma outra condição tinha que ser preenchida. O enorme número dos que agora vegetavam na terra a que toda a história humana os prendia, mas que, se ela fosse produtivamente explorada, seriam um mero excedente populacional, tinha que ser arrancado de suas raízes para se mover livremente. Somente assim migrariam para as cidades e as fábricas onde seus músculos eram cada vez mais necessários. Em outras palavras, os camponeses tinham que perder suas terras juntamente com seus outros vínculos”. HOBBSAWN, Eric. **Era dos impérios: 1875-1914**. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 171.

⁷ Visentini e Pereira ensinam que “a estes locais onde chegaram a indústria siderúrgica e metalúrgica, podemos agregar a transição do artesanato à indústria de bens de consumo popular, como os têxteis em várias áreas tradicionais como a Saxônia”. VISENTINI, Paulo G. Fagundes; PEREIRA, Analúcia Danilevich. **História mundial contemporânea (1776-1991): da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010, p. 89.

⁸ “Ao lado da urbanização, que atraía os camponeses da respectiva região, observava-se a expansão da malha ferroviária pelo centro e leste do continente europeu, bem como uma rede de canais e novos portos ou ampliação dos existentes, gerando o crescimento do comércio”. VISENTINI, Paulo G. Fagundes; PEREIRA, Analúcia Danilevich. **História mundial contemporânea (1776-1991): da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010, p. 89.

majoritariamente adstrita ao local da oferta ou sua região periférica, passou a se expandir, até chegar a uma escala cada vez mais globalizada⁹, reforçando as relações comerciais e dando um especial contexto principalmente para as relações de comércio internacional. Como as relações de comércio das empresas estavam se tornando cada vez mais distantes de sua sede, era demandada uma forma de permitir a celebração de contratos sem a necessidade física do representante maior do fornecedor para discutir cláusulas contratuais. Surgia aqui o contrato de adesão, padronizado e estabelecido unilateralmente, para atender uma demanda plural e em grande expansão¹⁰.

Neste novo contexto, no entanto, a demanda ainda permanecia a mesma, fazendo-se com que neste momento inicial existisse um excedente de produção pelo descompasso entre produção e demanda.

Utilizando-se de artifícios variados, os fornecedores iniciaram estratégias para equilibrar estes interesses, ainda mais porque percebiam que a possibilidade de aumento de produção, e conseqüentemente de lucros, era exponencial.

Deste momento surge a necessidade de introduzir perante os consumidores idéias que elevem a sua necessidade e demanda por consumo, sendo resultante deste fenômeno a crescente instigação à aquisição de bens de consumo, mesmo sem ser uma das suas reais necessidades¹¹ e a dependência de prazer e satisfação por meio do

⁹ Sobre este foco, Nadia de Araujo relata o seguinte: vive-se hoje em um mundo globalizado e instantâneo. As pessoas físicas e jurídicas não mais circunscrevem as suas relações às fronteiras de um único Estado, e do ponto de vista das atividades comerciais e pessoais essas fronteiras são, por vezes, irrelevantes. A maioria dos indivíduos, sem mesmo se dar conta, vê-se envolvida em situações jurídicas internacionais. ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 31-32.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 76-84.

¹¹ Sobre o surgimento do consumo de massa e o caráter hedonista do mesmo, Gilles Lipovetsky retrata que: “mas é com o aparecimento do consumismo de massa nos EUA, na década de 1920, que o hedonismo, até então apanágio de uma pequena minoria de artistas e intelectuais, vai se tornar o comportamento geral na vida corrente, e é aí que reside a grande revolução cultural das sociedades modernas. Se observarmos a cultura sob o ângulo do modo de vida, é o próprio capitalismo e não o modernismo artístico que vai ser o artesão principal da cultura hedonista. Com a difusão em larga escala de objetos considerados até então de luxo, com a publicidade, a moda, a mídia de massa e, principalmente, o crédito – cuja instituição solapa diretamente o princípio da poupança – a moral puritana cede lugar aos valores hedonistas encorajando a gastar, a aproveitar a vida, a ceder aos impulsos: a partir de década de 1950 a sociedade americana e até mesmo a européia se tornam fortemente presas ao culto do consumismo, do ócio e do prazer”. LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Barueri: Manole, 2005, p. 63 e 64.

consumo¹², sendo a publicidade de produtos uns destes novos mecanismos de indução ao consumo. Como resultado desta união de fatores, tivemos o crescimento do comércio em escala global, conseqüência da elevação da demanda, sendo importante ressaltar que este crescimento não se deu unicamente pela elevação das relações comerciais locais, mas também pelas relações comerciais internacionais.

Temos também como conseqüência desta nova conjuntura de mercado o novo expansionismo europeu, tendo como finalidade não somente a busca por novas fontes de matéria prima, mas também por mercados consumidores da sua produção, estabelecendo uma nova disputa por mercados e territórios em todo o mundo para exercer sobre eles uma nova espécie de dependência econômica¹³.

Este novo expansionismo e a elevação do fluxo de riquezas também tiveram influência nos mercados internos dos países¹⁴. Fez com que surgisse uma elevada

¹² A participação do consumidor deste mercado cada vez mais massificado e hedonista torna-se quase irresistível, sendo uma força repressora essencialmente forte, no caso de rejeição ou de impossibilidade do consumidor à sua participação. Gilles Lipovetsky denomina esta sociedade que fica eternamente dependente do consumo para a sua satisfação pessoal de *sociedade da decepção*. Senão vejamos: “quando a felicidade a todos e os prazeres são enaltecidos em cada esquina, a vida cotidiana está passando por uma dura prova. Além disso, a ‘qualidade de vida’ em todos os campos da atividade humana (vida conjugal, vida sexual, alimentação, moradia, meio ambiente, lazeres etc.) passou a ser o novo horizonte das expectativas individuais. Quando se põe em destaque um fantasioso conceito de ‘carência zero’ generalizante, como é possível escapar do aumento da decepção? Quanto mais os imperativos do bem-estar e do bem-viver são fixados como meta imprescindível mais intransitáveis se tornam as alamedas do desapontamento”. LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Barueri: Manole, 2007, p. 6.

¹³ Esta nova disputa por mercados fez com que os produtos naturalmente perdessem valor e lucratividade, em decorrência da curva de oferta. Hobsbawm assevera que “quanto aos economistas e empresários, o que preocupava até os de mentalidade menos apocalíptica era a prolongada ‘depressão de preços, uma depressão de juros e uma depressão de lucros’, como disse Alfred Marshall, o futuro guru da teoria econômica, em 1888. Em suma, após o colapso reconhecidamente drástico dos anos 1870 [...], o que estava em questão não era a produção, mas sim sua lucratividade. A agricultura foi a vítima mais espetacular deste declínio de lucros – na verdade, alguns de seus setores foram os que sofreram depressão mais profunda de toda a economia – e aquela cujo descontentamento teve conseqüências políticas mais imediatas e de maior alcance. Sua produção, que havia aumentado muito no decorrer das décadas precedentes [...], agora inundava o mercado mundial, até então protegidos contra a concorrência estrangeira pelo custo elevado do transporte. As conseqüências para os preços agrícolas, tanto na agricultura européia como nas economias exportadoras ultramarinas, foram drásticas. Em 1894, o preço do trigo era apenas pouco mais de um terço do que fora em 1867 – um prêmio esplêndido para os compradores, mas um desastre para os agricultores e trabalhadores agrícolas, que ainda representavam entre 40 e 50% dos trabalhadores do sexo masculino nos países industrializados (à exceção da Inglaterra) e até 90% nos outros”. HOBBSAWN, Eric. **Era dos impérios: 1875-1914**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 59-60.

¹⁴ Hobsbawm assevera que “o comércio internacional (isto é, a soma total de todas as exportações e importações de todos os países dentro da competência das estatísticas econômicas européias daquele período) havia ultrapassado o dobro em valor entre 1720 e 1780. No período da Revolução Dual (1890-1840) tinha mais que triplicado – notando-se que este crescimento substancial era modesto ao nosso período de estudo. Por volta de 1870, o valor de comércio externo de cada cidadão do Reino Unido, França, Alemanha, Áustria e Escandinávia era entre quatro e cinco vezes o que havia sido em 1830; para

concentração de capital nas mãos de um pequeno grupo de pessoas ou conglomerados empresariais possuidores de bens de produção, fazendo com que estes, aproveitando-se de sua posição dominante de mercado, elevassem artificialmente os valores dos seus produtos, majorando os seus ganhos, em detrimento de todo o mercado consumidor destes produtos.

Em virtude deste abuso de poder econômico, começam a surgir as primeiras normas que versam sobre a livre concorrência e a repressão à concentração de poder econômico neste contexto mais atual¹⁵. São contemporâneos a este período o *Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade* canadense, em 1889, ainda sob domínio inglês, e o *Sherman Act* norte-americano, em 1890¹⁶.

A intenção destas leis, principalmente o *Sherman Act*, não era ir de encontro ao liberalismo econômico em marcha, mas sim afrontar as distorções surgidas em virtude deste liberalismo¹⁷. Ou seja, as leis vieram para produzir pequenos ajustes, e não suplantam o ideário econômico-liberal¹⁸.

A questão da liberdade da concorrência passa a ser um dos elementos de maior notoriedade desde então¹⁹. A temática concorrencial ganha importância, seja nas

cada holandês e belga, três vezes maior; e o mesmo para cada cidadão dos Estados Unidos – um país para o qual o comércio externo era de importância marginal – bem mais que o dobro. No decorrer da década de 1870, uma quantidade anual de cerca de 88 milhões de toneladas de mercadorias foi trocada entre as nações mais importantes, comparadas com as 20 milhões de 1840. 31 milhões de carvão atravessaram os mares, comparadas a 1,4 milhão; 11,2 milhões de toneladas de trigo, comparadas a menos de 2 milhões; 6 milhões de toneladas de ferro comparadas a um milhão; e mesmo – antecipando o século XX – 1,4 milhão de toneladas de petróleo, que era desconhecido do comércio internacional em 1840”. HOBBSAWN, Eric. **Era do capital: 1848-1875**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 69.

¹⁵ Forgioni afirma, no entanto, que há aspectos concorrenciais desde a Antiguidade Grega e Romana, passando pela Idade Média e o Mercantilismo. FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27-56.

¹⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4-9.

¹⁷ Eleanor Fox assegura que “competition law regulates business practices and transitions that create or abuse market power and interfere with the free play of market forces. In the United States, the body of law is called antitrust law. The law was enacted at the end of nineteenth century in response to the formation of trusts by Rockefeller, Morgan, and others to control major sectors of the American economy, such as railroads, steel, oil, farm machinery, sugar and banking”. FOX, Eleanor M. Competition law. In: LOWENFELD, Andreas F. (org.) **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 418.

¹⁸ FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 69-72.

¹⁹ Basta salientar que, conforme Frederico Marques, uns dos princípios gerais da OMC é exatamente a Livre Concorrência. MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito internacional da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.165-172.

relações comerciais adstritas às fronteiras nacionais, seja nas relações internacionais, e as ciências jurídicas não poderiam ficar inertes a este movimento.

Oliveira e Rodas conceituam o Direito da Concorrência como “o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico, com o intuito de impedir a monopolização de mercados e favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade”²⁰.

Muitas das constituições modernas apresentam um tratamento para regular, mesmo que minimamente, a atuação econômica, regulação esta que é conceituada por *Constituição Econômica*²¹. Esta visão econômica inserida nas constituições facilita a inserção do país em um contexto econômico de amplitude internacional.

Com esta expansão globalizante do comércio, produtos, serviços e capitais passaram a circular em uma quantidade crescente, propiciando que determinadas empresas líderes de mercado tivessem mais poder seja econômico, seja político, que muitos Estados²².

Em relação a este tema, Erik Jayme menciona que “em verdade, a globalização é caracterizada pelo fato dos 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

²⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 29.

²¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 19.

²² Galgano reforça este novo contexto de mercado, ao mencionar que “la verdadera novedad de nuestro tiempo reside, más bien, en la expansión planetaria de la organización productiva. En la era de la economía industrial, la producción era siempre nacional; eran internacionales los mercados de provisión de las materias primas y de colocación de productos terminados. En la economía que se dice global, no son solo las mercadorías las que circulan más allá de los confines nacionales; no existe solamente, como a menudo se equivocan, la globalización de los intercambios. [...] Sobre todo en ámbitos transnacionales se desplaza y se ramifica. La misma organización productiva y de distribución se desplaza y ramifica al ámbito internacional”. GALGANO, Francesco. **La globalización en el espejo del derecho**. Santa Fé: Rubinzal-Cunzoni, 2005, p. 31-32.

Estado. Para preencher este vazio legal, os juristas reclamam a criação de um sistema mundial de proteção contra as práticas anti-concorrenciais”²³.

Esta mudança de paradigma das relações comerciais para níveis globalizados faz com que problemas típicos de mercado, como condutas anticoncorrenciais, também passem a ter uma conotação global, demonstrando a necessidade dos primeiros diálogos entre os direitos da concorrência e do comércio internacional, ou seja, inicia o questionamento sobre a tutela antitruste e antidumping de modo conjunto.

Em um tempo caracterizado pela velocidade da transmissão de informações²⁴, pela ubiqüidade das relações comerciais e pela liberdade²⁵, cada vez mais estamos expostos a fatores de origem internacional.

Neste mundo globalizado passou-se cada vez mais a defender a existência de uma Ordem Jurídico-Econômica Internacional²⁶, em seus variados matizes, seja em acordos bilaterais, multilaterais ou regionais.

O período das duas Grandes Guerras, em especial o da segunda, e o seu exato momento posterior foram decisivos para a produção de toda uma estrutura que regeria o comércio internacional. Um percentual relevante das grandes economias internacionais sofreu graves danos de diversas espécies, o que invariavelmente influenciou o potencial econômico destes países e de todo o comércio internacional. Outro fator que também impôs um maior ônus econômico a todos os países do mundo neste período, especialmente na década de 1930, foi a Grande Depressão, que produziu uma contração da economia e o fechamento de vários postos de trabalho²⁷.

²³ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana face à Globalização. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n. 1, mar. 2003, p. 86.

²⁴ Esta se comunicando com a comunicação, que é um dos elementos característicos da cultura pós-modernista. JAYME, Eric. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n.1, mar. 2003, p. 67.

²⁵ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana face à Globalização. Op. cit., p. 87.

²⁶ Sobre Ordem Jurídico-Econômica Internacional, confira: SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 207-225. Já sobre a Ordem Econômica brasileira, confira: GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 60-91.

²⁷ COFFEY, Peter; RILEY, Robert J. **Reform of the international institutions: the IMF, World Bank and the WTO**. Northampton: Edward Elgar, 2006, p. 3.

Havia a necessidade efetiva de recuperar, no âmbito econômico, todo o poderio europeu, totalmente combalido após as duas grandes guerras, em virtude da impossibilidade de reassumir sua posição no mercado mundial com seus próprios recursos e o temor do avanço do socialismo soviético perante os países europeus²⁸.

É neste contexto que os países vencedores da Segunda Grande Guerra perceberam a necessidade urgente de elaborar toda uma arquitetura econômica com o objetivo de alavancar a recuperação de alguns países então derrotados e redesenhar o formato das relações econômicas internacionais entre as nações e as empresas, principalmente pelo temor do avanço do ideário socialista²⁹.

Este contexto de economia global fragilizada não era interessante nem para os países derrotados da segunda guerra, em virtude de desejarem fortemente retornar o mais rápido possível o seu potencial e o seu poderio econômico, sem antes ter que assumir os ônus da guerra, quanto menos para os países vencedores, que, diante de economias sem possibilidade econômica de produzir e, principalmente, consumir bens de valor e de interesse, viam limitadas as possibilidades de maior ganho econômico no período do pós-guerra.

Os diálogos sobre a recuperação das relações comerciais internacionais pós-Segunda Guerra Mundial foram iniciados ainda durante a mesma. O então Presidente dos Estados Unidos da América, Franklin Roosevelt, e o Primeiro-Ministro inglês, Winston S. Churchill, iniciaram conversas para tratar das idéias gerais sobre a remodelação do comércio internacional após a segunda grande guerra. Estes diálogos,

²⁸ Sobre a dependência europeia da economia mundial, Gutt menciona que “aucune partie du monde dépend, pour son bien-être, autant que l’Europe, d’une économie mondiale en bon ordre de marche. Les 400 millions d’habitants que vivent sur cette petite partie de la surface de la terre – partie non dotée d’un volume trop considérable de ressources naturelles – sont tributaires des grands territoires d’outre-mer pour les importations de denrées alimentaires et de matières premières, sans lesquelles ils ne pourraient ni se nourrir, ni travailler”. GUTT, Camille. *Les accords de Bretton Woods et les institutions qui en sont issues. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1948, I, Kluwer, Hague, p. 78-79.

²⁹ Este temor era real e latente, tanto que “até o início da Segunda Guerra Mundial, a área socialista do mundo se limitava à URSS (1917) e à Mongólia (1924). Após 1945, o Mundo Socialista foi ampliado com a formação das Democracias Populares da Europa Centro-Oriental (1944-1948), o surgimento da República Popular da China (1949) e a organização da República Popular Democrática da Coreia (1948) e da República Democrática do Vietnã (1945). Anos depois, o sistema socialista estendeu-se à América após a vitória de Fidel Castro em Cuba (1959)”. AQUINO, Rubim Santos Leão de. *et al. História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. 34. ed. Ao Livro Técnico, 1995, p. 335.

inclusive, culminaram com a assinatura da chamada *Carta do Atlântico*, em agosto de 1941, em um navio de guerra no meio do Oceano Atlântico e sob rigoroso sigilo pelo temor que os líderes de duas nações fossem alvo de alguma tentativa de assassinato ou bombardeio³⁰.

Findada a Segunda Guerra, observou-se a necessidade de um maior dinamismo do comércio internacional, além de uma nova regulação e novas organizações para as relações entre os países, com especial enfoque nas relações comerciais, haja vista o insucesso da Liga das Nações e do Tratado de Versailles no período pós-Primeira Guerra Mundial, para possibilitar a retomada de níveis ascendentes de circulação de riquezas, almejando a recuperação sócio-econômica dos muitos países que foram prejudicados direta ou indiretamente pelo ciclo belicoso, além da referida organização e do mencionado tratado não ter propiciado um ambiente de paz entre os países³¹. Esta mudança de contexto se daria pela interdependência econômica dos países, permitindo que, por meio do viés econômico, fosse obtida uma paz mais duradoura³².

A arquitetura desta nova conjuntura organizacional do comércio internacional foi idealizada, principalmente, por dois economistas, o inglês John Maynard Keynes e o americano Harry Dexter White³³, e aperfeiçoada em muitas conferências que ocorreram durante o período final da guerra até o fim da década de quarenta do século XX, nas quais os supracitados economistas participaram efetivamente, como representantes de seus respectivos países, surgindo muitos acordos multilaterais, além das organizações que regulariam este mercado internacional, conjunto este que ficou conhecido como *Sistema Bretton Woods*³⁴ e ter como destaque a conferência de 1944, ocorrida na cidade

³⁰ BHALA, Raj K. **International trade law: interdisciplinary theory and practice**. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008, p. 6.

³¹ Sobre os conflitos europeus durante o período entre guerras, consultar: VISENTINI, Paulo G. Fagundes; PEREIRA, Analúcia Danilevicz. **História mundial contemporânea (1776-1991): da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010, p. 165-170.

³² HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 47.

³³ GOLD, Joseph. Developments in the international monetary system, the International Monetary Fund, and international monetary law since 1971. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1982, I, Kluwer, Hague, p. 122.

³⁴ JACKSON, John H.; DAVEY, Willian J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 199-200.

de mesmo nome, no Estado de New Hampshire, Estados Unidos da América, passando a ter efeito no dia 27 de dezembro de 1945.

A estrutura organizacional seria baseada em uma tríade de organizações: a primeira delas seria o Fundo Monetário Internacional (FMI), a segunda o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, ou simplesmente Banco Mundial (BIRD), tendo como função fornecer os capitais para reconstrução dos países em guerra³⁵ ou em desenvolvimento³⁶ e, por fim, a *International Trade Organization* (ITO), que seria o organismo que teria a sua organização e operação normatizada pelo *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)³⁷.

Sobre o FMI, destaca-se como uma das suas funções ser o gestor do sistema financeiro multilateral que ali surgia, tendo como objetivo promover um crescimento sustentável para todos os Estados-membros, utilizando-se de ferramentas como o pleno emprego e a renda, para fomentar o desenvolvimento e melhoria da qualidade de vida de cada membro, de acordo com suas peculiaridades³⁸.

Além disto, é uma organização internacional de natureza financeira de capacidade e natureza jurídicas internacionais plenas. Seus membros são Estados que devem estar necessariamente também vinculados ao BIRD, exceto em casos de a permanência de um Estado-membro ser decidida por mais de setenta e cinco por cento do poder de voto total após à sua desvinculação ao Banco Mundial. Poder de voto total porque, diferentemente da ONU, o voto no FMI é relativizado, levando em consideração a participação de cada Estado-membro na organização, por meio de suas

³⁵ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 29.

³⁶ Conforme afirmam Stephan, Roin e Wallace Jr., “it makes medium term loans to mid-level developing countries; its affiliate, the International Development Agency (IDA), makes long-term loans to the poorest developing countries”. STEPHAN, Paul B.; ROIN, Julie A.; WALLACE JR.; Don. **International bussiness and economics law and policy**. 3. ed. Charlottesville: LexisNexis, 2004, p. 374.

³⁷ Entretanto, o GATT, ao contrário do BIRD e do FMI, não foi concebido na conferência de 1944, mas em conferências iniciadas na metade do outono de 1946, entendendo-se até o meio de 1948. JACKSON, John H.; DAVEY, Willian J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations**: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 200.

³⁸ FIORATI. Jete Jane. Dívida Externa e Investimentos na América Latina: um paralelo entre as atribuições do FMI e da OMC. In: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (org.). **Brasil e os acordos econômicos internacionais**: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 416.

quotas. Quanto maior o número de quotas, maior o percentual de poder decisório na organização³⁹.

O FMI é composto por dois conselhos: o Conselho de Governadores e o Conselho Executivo. O primeiro é o órgão máximo da organização, representado normalmente pelo ministro da Fazenda na titularidade e o presidente do Banco Central na suplência, reunindo-se anualmente. Já o Conselho Executivo, sendo composto por 24 diretores, trata do cotidiano da organização além de assumir todas as funções que são passíveis de delegação do Conselho de Governadores, e que normalmente assim as são, exceto as que são de natureza exclusiva deste conselho⁴⁰.

Para a concessão de empréstimos, dois são os tipos de retiradas, que são o saque e o Direito Especial de Saque. O primeiro é o direito de retirada em moeda própria para solucionar problemas de natureza interna. Seu limite é o dobro de sua cota, excetuando países de menor desenvolvimento, pois normalmente sua representatividade é baixa junto ao FMI, dependendo dos compromissos assumidos pelo país solicitante e da decisão dos demais membros⁴¹.

Sobre o segundo tipo de retirada, o Direito Especial de Saques, tem-se que ele permite uma retirada em moeda diferente da moeda doméstica, podendo escolher uma das quatro moedas que compõem a cesta de moedas, que são o yen, a libra esterlina, o euro e o dólar. Neste caso, o saque pode ser além da respectiva quota, quando as dificuldades são de natureza externa, necessitando de moeda aceita internacionalmente⁴².

Para a tomada de decisão sobre a aprovação ou negação da concessão de empréstimo, há vários detalhes a serem analisadas. São eles: I) existir um estado de necessidade; II) o membro não ser considerado inelegível para utilizar os recursos do

³⁹ GIANVITI, François. The International Monetary Fund and external debt. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1989, III, Kluwer, Hague, p. 216-217.

⁴⁰ GIANVITI, François. The International Monetary Fund and external debt. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1989, III, Kluwer, Hague, p. 217.

⁴¹ FIORATI. Jete Jane. Dívida Externa e Investimentos na América Latina: um paralelo entre as atribuições do FMI e da OMC. In: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (org.). **Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 419.

⁴² Idem, p. 419.

FMI; III) a organização dever determinar que o uso requerido destes recursos é consistente com as previsões dos artigos e as políticas adotadas sob eles; IV) os recursos do Fundo serem providos na base da quota do membro (princípio do acesso proporcional); V) o direito para usar os recursos do Fundo cessa quando o mesmo concede duzentos por cento do valor de sua quota. Além disso, devem ser solicitadas garantias extras, o que, na prática, nunca é solicitada; VI) o uso do recurso ser temporário, devendo o montante em moeda daquele país ser recomprado em determinado lapso temporal; VII) o país adquirente do empréstimo deve pagar taxas periódicas até a total recompra da sua moeda, junto ao FMI⁴³.

Sobre o BIRD, ele, diretamente, é responsável por fornecer empréstimos de médio prazo para países com nível de desenvolvimento médio. Já uma de suas afiliadas, denominada *Agência de Desenvolvimento Internacional* (sigla IDA, em inglês), tem como um de seus objetivos a concessão de empréstimos de longo prazo para países mais pobres⁴⁴. Os empréstimos da IDA têm o condão de incentivar a economia das nações mais pelo viés assistencial, sem necessidade de obter ganhos financeiros com estes empréstimos, ficando os empréstimos com encargos onerosos na responsabilidade do BIRD⁴⁵. A administração dos seus fundos, assim como o FMI, é realizada tendo como referência o percentual das contribuições de capital de cada Estado-membro⁴⁶.

É importante realçar que o montante do capital do BIRD é de acesso restrito a seus membros, e estes, limitados às nações. Entretanto, uma empresa privada pode postular, e ver concedido, um empréstimo, situação esta em que o país ficará sendo garantidor da empresa. Outro ponto relevante é que todo empréstimo adquirido, seja por Estados, seja pela iniciativa privada, deve ser investido no próprio país. É, assim, vedado o pedido de empréstimo para investimento em um país terceiro. Além destas, uma função acessória permitida ao BIRD é auxiliar os países sobre questões econômicas

⁴³ GIANVITI, François. The International Monetary Fund and external debt. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1989, III, Kluwer, Hague, p. 226-227.

⁴⁴ STEPHAN, Paul B.; ROIN, Julie A.; WALLACE JR.; Don. **International bussiness and economics law and policy**. 3. ed. Charlottesville: LexisNexis, 2004, p. 374.

⁴⁵ LETTERMAN, G. Gregory. **Basics of multilateral institutions and multilateral organizations: economics and commerce**. Ardsley: Transnational Publishers, 2002, p. 99.

⁴⁶ STEPHAN, Paul B.; ROIN, Julie A.; WALLACE JR.; Don. **International bussiness and economics law and policy**. 3. ed. Charlottesville: LexisNexis, 2004, p. 374.

e financeiras, ou seja, prestar apoio técnico para análise de problemas e tomada de decisões⁴⁷.

Cabe ressaltar, entretanto, que neste período de mudança na regulação do mercado internacional, estas não foram as únicas organizações criadas para facilitar a circulação de produtos e riquezas. Muitas foram as organizações que surgiram em virtude deste novo contexto, com variadas finalidades⁴⁸.

Sob forte influência americana, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do seu Conselho Econômico e Social, elaborou um comitê que teria como responsabilidade a organização da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, a se realizar em Havana, no ano de 1948, tendo como principal função a elaboração da norma que criaria a *International Trade Organization* (ITO)⁴⁹.

Daí iniciou-se um ciclo de Conferências de Preparação, que teve Londres como sede da primeira conferência, realizada em 1946; a segunda, a cidade de Nova York, no ano de 1947, e a última, Genebra, no mesmo ano⁵⁰.

Na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, o documento, que ficou conhecido como *Carta de Havana*, foi aprovado pela Assembléia Geral, sendo o mesmo composto por 106 artigos e subscrito por 56 países⁵¹.

A Carta de Havana tinha grande apreço pela idéia do desenvolvimento, fundado na distribuição equitativa do crescimento econômico e com a busca do pleno emprego. Referida carta tinha como objetivo não somente o desenvolvimento, mas principalmente

⁴⁷ BROCHES, Aron. *International legal aspects of the operations of the World bank. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1959, III, Kluwer, Hague, p. 304-305.

⁴⁸ Jackson, Davey e Sykes Jr. afirmam que houve a criação de numerosas organizações de apoio, com destaque para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (sigla UNCTAD, em inglês), por sua direta relação com o comércio internacional, mas também, de forma indireta, a *International Finance Corporation* (IFC), a *International Development Association* (IDA), o *International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), dentre outras. JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 207.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 212.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ JOB, Ulisses de Silveira. **OMC: multilateralismo e desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 31.

uma paz mais duradoura⁵², utilizando como elemento catalisador o multilateralismo do comércio internacional, a melhoria na qualidade de vida das pessoas proporcionada pelo trabalho e o desenvolvimento global equitativo para recuperação das nações após as duas grandes guerras⁵³.

No entanto, o maior incentivador para a sua elaboração foi exatamente quem a levou ao esquecimento.

O então presidente dos Estados Unidos da América Harry S. Truman, democrata, não tinha no Congresso, de maioria republicana, o apoio para aprovar a Carta de Havana, por temer a submissão dos Estados Unidos da América a uma organização internacional cuja finalidade era ordenar o comércio internacional, ameaçando, segundo eles, a soberania americana, ainda mais frente a todo o poder político obtido pelos americanos após a Segunda Guerra Mundial⁵⁴.

Com isto, a Carta de Havana e, conseqüentemente, a Organização Internacional do Comércio nunca tiveram existência jurídica. A Corte que havia sido estabelecida para ser o centro de diálogo e discussões sobre o comércio internacional e, principalmente, sobre as normas oriundas do GATT, portanto, não passou de uma boa intenção, não sendo efetivada a sua criação⁵⁵. Cabe destacar que esta carta previa a

⁵² Kelsen afirma que “el Derecho internacional tiene la misma función que el nacional (o estatal), a saber, la función específica de todo Derecho: hacer posible la convivencia pacífica de los sujetos cuya conducta regula el orden jurídico”. KELSEN, Hans. **Derecho y paz em las relaciones internacionales**. ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 153.

⁵³ BARRAL, Welber. Perspectivas para o desenvolvimento na OMC. In: MENEZES, Wagner (org.). **O Direito internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 547.

⁵⁴ Bhala reforça este argumento, mencionando que “politicians had many reasons to oppose the Charter. One reason was the plethora of exceptions to trade-liberalizing rules in the Charter. In examining the Charter in relation to GATT and contemporary World Trade Organization (WTO) texts, is this a fair criticism? Another basis for opposition was ideological. Since President George Washington’s Farewell Address (17 September 1796), in which he advised against unnecessary entanglements with foreign powers (declaring ‘[i]t is our true policy to steer clear of permanent alliances with any portion of the foreign world...’), there has been an isolationist tendency among national leaders. Senator Henry Cabot Lodge (1850-1924, Republican-Massachusetts) championed isolationism following the First World War, and led the successful fight against U.S. participation in the League of Nations. Senator Robert Taft (1889-1953, Republican-Ohio) picked up that mantle following the Second World War. Followers of the Lodge-Taft tradition had little interest in, and considerable suspicion of, committing America to yet another international organization (in addition to the Bretton Woods institutions, the International Monetary Fund, and the World Bank)”. BHALA, Raj K. **International trade law: interdisciplinary theory and practice**. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008, p. 6.

⁵⁵ GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. **International Trade Law**. New York: Aspen, 2009, p. 82.

competência da ITO para analisar lides anticoncorrenciais de abrangência internacional⁵⁶.

Com a não-aprovação dos Estados Unidos da América à Carta de Havana e, conseqüentemente, da ITO, buscou-se destacar partes do texto, almejando que algo fosse aproveitado do mesmo. Deste contexto, retirou-se o capítulo IV da carta, que tratava sobre política comercial, sendo rebatizado como *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT)⁵⁷. Constatou-se, assim, que a estrutura que se planejava criar para o tratamento específico do comércio internacional, com uma organização internacional e um acordo muito mais ousado, inclusive com tratamento específico sobre práticas anticompetitivas, é algo além do que realmente se efetivou.

O GATT, idealizado primeiramente pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos, em parceria com o Reino Unido⁵⁸, ao contrário da Carta de Havana, apesar das suas limitações, foi bem sucedido na sua discussão e aceitação pelos Estados-contratantes do acordo. Quanto aos Estados Unidos da América, a decisão, neste caso, ficaria a cargo do Presidente, e não do Congresso, justificando assim esta mudança, para facilitar a adesão do país ao acordo⁵⁹.

⁵⁶ Capítulo V, que abrange os artigos 46 a 54 da Carta de Havana. Neste contexto havia regras para cooperação intergovernamental e questões específicas para o tratamento de lides sobre comércio. ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. *Journal of international economic law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 536.

⁵⁷ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 30.

⁵⁸ “The U.S. Department of State had conceived a design for a post-Second World War international economic order that included a multilateral body. An early version of an American blue print was published as U.S. *Proposals* in Department of State Publication Number 2411 (1945). A subsequent version came out as U.S. *Suggested Charter* in Department of State Publication Number 2598 (1946). In drawing up such plans, the U.S. worked closely with its steadfast ally, the United Kingdom”. BHALA, Raj K. **International trade law: interdisciplinary theory and practice**. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008, p. 6.

⁵⁹ “Two strands of American economic policy converged to encourage these initiatives. The first strand was the general ‘reciprocal Trade Agreements’ program of the United States, originating with the 1934 Act that enabled the President to negotiate mutual reductions of tariffs. Weaknesses of the bilateral approach seemed to offer some solutions for those weaknesses. A second strand of American policy recognized the role of international economic affairs in causing World War II and sought to present a reoccurrence of such an event. It was recognized by American policy makers that organizations to regulate national practices affecting international monetary flows, as well as trade”. JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of international economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 211-212.

Elaborado também no âmbito do Comitê preparatório para a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Trabalho, o GATT foi subscrito em Genebra por vinte e três países⁶⁰, em 30 de outubro de 1947, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1948⁶¹.

Entretanto, novos esforços para criar um *locus* de debate e análise de casos versando sobre comércio internacional foram tentados.

A iniciativa seguinte se deu na década de 1950, quando os Estados que celebraram sua adesão ao GATT, em plena expansão, perceberam as limitações do acordo e vislumbrou-se novamente a possibilidade de criar uma organização para utilizar o GATT como norma principal para efetivar de forma mais adequada o comércio internacional. A esta nova tentativa deu-se pelo nome de *Organization for Trade Cooperation* (OTC).

Esta organização foi discutida durante a nona sessão dos Estados-contratantes do GATT, entre outubro de 1954 a maio de 1955. Foi a *review session*, na qual adendos ao GATT foram realizados e a minuta de uma Carta para a OTC foi elaborada. Mas, assim como no caso da ITO, a Carta para a criação da OTC não passou pelo crivo do Congresso norte-americano⁶².

Retornando ao GATT, no mesmo período em que foi celebrada a assinatura do Acordo Geral, dava-se início à primeira rodada de negociação de comércio multilateral, demonstrando que o GATT, diante do insucesso da ITO e da OTC, teve que ser alçado a uma importância maior para não ficar a impressão de um tratado sem utilidade prática por não ter um ambiente próprio para discussão e efetivação de suas normas.

⁶⁰ Bhala relata que um vigésimo quarto envolvido (de forma limitada) nas negociações, a então União Soviética, declinou da opção de aderir ao acordo. BHALA, Raj K. **International trade law: interdisciplinary theory and practice**. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008, p. 9.

⁶¹ VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. **Las organizaciones internacionales**. 16. ed. Madrid: Tecnos, 2010, p. 473.

⁶² JACKSON, John H.; DAVEY, Willian J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 214.

Por ter um corpo de normas executáveis independentemente de uma sede para efetivá-lo, o GATT logrou pleno êxito no que tange à redução de tarifas que obstaculizavam uma circulação mais eficiente de riquezas ao redor do globo e a regulamentação⁶³. Houve, entretanto, críticas em relação às negociações, por elas terem focado excessivamente na redução de tarifas, deixando à margem do desenvolvimento e recuperação econômicos das nações, principalmente as nações em desenvolvimento, relegados aos debates das Nações Unidas e da Comissão das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (em sua sigla em inglês, UNCTAD), além de mencionar que as oportunidades exitosas de desenvolvimento regional se deram mais por organização dos Estados do que propriamente pelo caráter multilateral do comércio internacional⁶⁴.

Como veremos a seguir muitas foram as negociações exitosas, perfazendo um comércio internacional menos burocrático e com acesso mais facilitado ao empresariado⁶⁵.

A primeira rodada de negociações, denominada Rodada Genebra, teve como objeto de debates, assim como as demais, a redução de tarifas, tendo a negociação dos seus 23 participantes obtido 45 mil concessões de tarifas e 10 bilhões de dólares em relações comerciais.

A segunda rodada, a Rodada Anency, também versando sobre redução de tarifas, perdurou durante o ano de 1949 e contou com a participação de 13 países, logrando cinco mil concessões de tarifas.

Por sua vez, a terceira rodada, a Rodada Torquay, ocorreu no ano 1951 e teve 38 membros. Aproximadamente 8700 concessões foram analisadas, perfazendo uma redução de vinte e cinco por cento das reduções tarifárias em comparação com o ano 1948.

⁶³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 51.

⁶⁴ BARRAL, Welber. Perspectivas para o desenvolvimento na OMC. In: MENEZES, Wagner (org.). **O Direito internacional e o Direito Brasileiro**: homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 548.

⁶⁵ Sobre os valores movimentados, consultar: BHALA, Raj K. **International trade law: interdisciplinary theory and practice**. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008, p. 10. Já sobre a quantidade de países participantes e o temário de cada uma das rodadas, ver: <www.wto.org>.

A quarta rodada, novamente denominada Rodada Genebra, ocorreu em 1956, com 26 membros e envolveu 2,5 bilhões de dólares em comércio.

Já a quinta rodada, conhecida como Rodada Dillon, entre os anos 1960-1961, envolveu novamente 26 países. Houve 4400 concessões de tarifas, resultando em 4,9 bilhões de dólares em comércio⁶⁶.

Na sexta rodada, chamada por Rodada Kennedy, estiveram envolvidos 62 países, durante os anos de 1964-1967, sendo o objeto da mesma, além da redução de tarifas, questões ligadas a medidas anti-dumping. Suas negociações perfizeram 40 bilhões de dólares em comércio, ou aproximadamente 75% do comércio mundial da época⁶⁷.

Na rodada seguinte, a Rodada Tokyo, ocorrida entre os anos 1973-1979, foi percebida uma ampliação nos temas de discussão, demonstrando o aperfeiçoamento das relações de comércio internacional⁶⁸. Teve a participação de 102 países e versou sobre barreiras tarifárias e barreiras não-tarifárias, logrando 300 bilhões de dólares em comércio até então.

A oitava rodada, a chamada Rodada Uruguai, teve uma importância especial. Ocorrida durante o período 1986-1994 e com a participação de 123 países, esta rodada

⁶⁶ Sobre a participação do Brasil nas cinco primeiras rodadas, Lima afirma que “teria sido consentânea com o perfil de exportador de algumas (poucas) *commodities* (café, açúcar, cacau), cuja oferta viria a ser regulada pelos acordos negociados sob a égide da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad), expressão das aspirações dos países em desenvolvimento quanto a uma nova ordem econômica internacional que favorecesse o progresso social dos povos mais pobres. Nossa postura poderia ser então classificada como de ‘auto-exclusão’, na medida em que os produtos de nosso interesse não eram objeto de negociação e, sendo o processo conduzido pelo método de pedidos e ofertas, não nos víamos na obrigação de efetuar qualquer concessão na forma de redução e/ou consolidação da tarifa”. LIMA, José Alfredo Graça. O Brasil e o comércio exterior. In. AMARAL JUNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 16-17.

⁶⁷ Já sobre esta rodada, Lima menciona que o comportamento do Brasil em relação às rodadas anteriores também foi alterado, tendo em vista o aumento e a diversificação da pauta de exportações brasileiras, tendo uma posição mais pró-ativa na defesa dos seus interesses comerciais, sendo do modo isolado ou por meio de grupos com interesses afins. Op. cit., p. 17.

⁶⁸ Celli confirma este posicionamento ao mencionar que, em 1980, os Estados Unidos solicitaram à OCDE estudo sobre o mercado de serviços, com fim de iniciar discussões específicas sobre serviços. O mesmo demonstrou um grandioso potencial do mercado de serviço e, ao mesmo tempo, o elevado nível de barreiras impostas, principalmente, pelos países desenvolvidos. CELLI JUNIOR, Umberto. Negociações relativas ao comércio de serviços na rodada Uruguai do GATT: semelhanças com a rodada Doha da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 102, jan. - mar., 2007, p. 508-509.

teve como ponto crucial a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), fruto da Declaração de Marraqueche, em 1994, além de atualizar o GATT, para atender melhor ao contexto atual do comércio internacional. Dentre as novidades, podemos mencionar discussões para serviços, propriedade intelectual, têxteis, agricultura, dentre outros pontos. Suas negociações produziram 3,7 trilhões de dólares em comércio⁶⁹.

A OMC tem como principal finalidade a observância do cumprimento dos acordos celebrados por seus Estados-membros no âmbito da organização, sendo as suas atuações motivadas pelos Estados. Portanto, a organização não possui competência para criar normas ou impor obrigações de forma absolutamente autônoma em relação ao comércio internacional⁷⁰.

O Acordo Constitutivo da OMC⁷¹, documento que, dentre outras características, veio realizar a substituição do GATT 1947 pelo GATT 1994⁷², é estruturado da seguinte forma: em sua primeira parte o Acordo Geral da OMC; tendo, em seguida, uma seqüência de quatro anexos, que dispõem sobre temas variados, discriminados a seguir.

No primeiro anexo, temos uma tripla partição. Na primeira, temos os Acordos Multilaterais sobre Comércio de Bens (sigla em inglês, GATT), seguido pelo Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (sigla em inglês, GATS) e, por último, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (sigla em inglês, TRIPS).

No segundo anexo, temos o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (sigla em inglês, DSU), já devidamente detalhado

⁶⁹ Amaral afirma que “do ponto de vista material, a Rodada Uruguai ampliou a competência do GATT, ao produzir acordos sobre agricultura, têxteis, serviços, propriedade intelectual e investimentos relacionados ao comércio. Procurou-se compatibilizar as reivindicações dos países em desenvolvimento, que pleiteavam a redução de subsídios agrícolas e a liberalização do setor têxtil, com a pretensão dos países desenvolvidos de concluir tratados multilaterais sobre temas como serviços e propriedade intelectual. A persistência dos subsídios agrícolas e a morosidade na liberalização do setor têxtil proporcionaram maiores benefícios às nações desenvolvidas”. AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 14, jul.- dez., 2004, p. 129-130.

⁷⁰ NAIDIN, Leane Cornet; JESUS, Diego Santos Vieira da. As instituições econômicas multilaterais e as relações internacionais no pós-guerra fria: o caso da Organização Mundial do Comércio. **Cadernos Adenauer**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, out., 2009, p. 158.

⁷¹ Promulgado pelo Decreto n. 1.355, de 30 dez. 1994.

⁷² Art. II, ponto 4, do Decreto n. 1.355, de de 30 dez. 1994.

supra. No terceiro, temos o Mecanismo de Revisão de Políticas Públicas, enquanto que no quarto anexo temos os Acordos Comerciais Plurilaterais.

Cabe destacar que as normatizações sobre o Direito da Concorrência também foram levadas a debate na formulação da OMC e, por novamente não haver consenso, este bloco normativo também não foi agregado à versão do texto aprovado pelos Estados⁷³.

Guzman e Pauwelyn⁷⁴ afirmam que a OMC tem uma tripla função: servir de arena para negociações sobre comércio internacional, estabelecer um conjunto de regras e dirimir controvérsias, quando os acordos não são devidamente respeitados, reforçando a posição de efervescência de conflitos na seara comercial, em virtude de que interesses gigantescos estão em disputa⁷⁵.

No que é pertinente à participação nesta organização, somente países são aceitos na OMC, sendo, portanto, uma organização intergovernamental, não havendo espaço e nem voz ativa para empresas ou para a sociedade civil⁷⁶. Estes devem utilizar da sua influência política perante os Poderes Executivos dos seus respectivos países se quiserem ter os seus interesses debatidos e/ou defendidos nesta organização internacional. Portanto, a defesa de interesses de particulares na OMC só se dá por modo indireto.

No entanto, é cada vez maior a pressão para a participação da sociedade civil organizada nos debates da OMC, já sendo inclusive alguns *leading examples*, mas ainda isolados, da possibilidade de contribuição de entes não-estatais com as discussões e com

⁷³ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 330.

⁷⁴ GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. **International Trade Law**. New York: Aspen, 2009, p. 80-81.

⁷⁵ Segundo Jete Jane Fiorati, “as normas da OMC não existiriam se não houvesse um dever de contratar – *pactum in negotiando* -, bem como um dever de contratar – *pactum in contraendo* – para os Estados em relação ao comércio internacional, possibilitando uma regulamentação de uma integração pacífica pelo comércio feita pelos Estados e criando entre eles um dever de cooperar”. FIORATI, Jete Jane. Dívida externa e investimentos na América Latina: um paralelo entre as atribuições do FMI e da OMC. In: SILVA, Roberto Luiz. (org.) **Brasil e os Acordos Econômicos Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 427.

⁷⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 104-105.

os casos analisados na organização internacional⁷⁷. No entanto, é importante afirmar que esta participação é esporádica e ainda não referendada normativamente.

Para tornar-se membro original da OMC o país deveria ser parte contratante do GATT 1947, aceitar os termos do acordo da OMC e fazer concessões nos mercados de bens e serviços, estabelecidos no GATT 1994 e no GATS, respectivamente. A quase totalidade das partes contratantes do GATT 1947 efetivou sua vinculação à OMC já nos primeiros instantes na mesma⁷⁸.

Caso o país tenha demonstrado interesse tardio, o processo de adesão à OMC é completamente diferente, denominado por *acessão*. Este processo é muito mais burocrático e complicado, pois muitos são os pré-requisitos para a aceitação definitiva do membro solicitante.

Primeiramente, o Estado postulante deve possuir plena autonomia na condução das suas relações comerciais internacionais, pois o mesmo se vinculará a um conjunto de acordos que, pelo benefício de participar de um grupo com finalidades comerciais, oferece parte da sua soberania, para respeitar determinadas normas estabelecidas pela OMC e seus Estados-membros⁷⁹. Bossche menciona que são quatro as fases para a *acessão* de um país à OMC⁸⁰. Na primeira, o país postulante deve produzir um memorando, denominado *termo de acessão*, com todas as suas intenções para o comércio internacional, reduzindo barreiras e buscando fomentar o comércio com os demais países daquela organização, documento este que será destinado ao Diretor

⁷⁷ São citadas propostas para que permitam a participação de ONGs em determinados encontros do Conselho e de Comitês, além do caso em que foi aceito um documento como *amicus brief*, elaborado por uma ONG, dentre outros. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 80-82.

⁷⁸ Segundo Bossche, dos 123 membros originais do GATT 1947, somente a Iugoslávia não se tornou Estado-membro da OMC usando este artifício. Idem, nota 345.

⁷⁹ Esta situação de perda relativa da soberania para participar da OMC, quanto cada Estado pode ceder, é um dos pontos de maior tensão para a doutrina. Esta perda da soberania nacional é, segundo Matsushita, mais latente nos acordos TBT e SPS. Ele menciona que ambos, por exemplo, impõem padrões internacionais para segurança de produtos e de alimentos, cabendo aos Estados, e os empresários destes países, somente se adequar a este padrão, caso tenha interesse no comércio internacional destes, não permitindo uma adaptação dos mesmos. Desta forma, interfere decisivamente na atuação industrial e estatal de cada Estado-membro. MATSUSHITA, Mitsuo. Some thoughts on the WTO dispute settlement procedure. In: SAMPSON, Gary P. **The WTO and global governance: future directions**. Tokyo: United Nations University Press, 2008. cap. 12, p. 248-249.

⁸⁰ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 109-100.

Geral⁸¹. O Conselho Geral então estabelece um Grupo de Trabalho especificamente para analisar tais documentos⁸². O estabelecimento do Grupo de Trabalho requer consenso dos membros. Portanto, qualquer membro pode apresentar oposição do grupo com finalidade de vedar o acesso de determinado país ao sistema OMC⁸³.

Posteriormente, o mesmo deve começar a negociar com cada um dos membros da OMC para estabelecer em que circunstâncias serão as relações de comércio com cada Estado-membro, devendo ressaltar que neste momento é de suma importância a questão do Princípio da Nação mais Favorecida, permanecendo a negociação que mais avançou na redução de obstáculos para o comércio internacional. Esta segunda fase somente se esgota com todas as relações bilaterais estabelecidas e a aprovação do memorando apresentado ao Grupo de Trabalho.

Na terceira fase, o Grupo de Trabalho elabora um documento denominado *protocolo de acesso*, com todos os compromissos que o Estado postulante se compromete ao adentrar naquele colegiado, devendo esta documentação ser dirigida à Conferência Ministerial ou ao Conselho Geral.

A quarta e última fase é a tomada de decisão por parte da Conferência Ministerial ou do Conselho Geral. Este resultado será obtido por meio de consenso ou, na impossibilidade deste, por dois terços dos membros, se a aprovação for para a acesso à OMC de um postulante, e o quorum preestabelecido nas normas objetivas se a acesso for para somente um acordo em específico.

Quanto aos benefícios na participação de um Estado-membro na OMC, temos, principalmente: I) o fortalecimento das políticas e instituições domésticas para a condução do comércio internacional; b) melhoramento na facilidade e segurança do

⁸¹ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p.75.

⁸² Os passos desta etapa estão discriminados no documento WT/ACC/1, denominado "Accession to the WTO - Procedures for Negotiations under Article XII", datado de 24 mar. 1995".

⁸³ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p.75.

acesso ao mercado para aumentar os mercados de exportação, e, c) acesso ao mecanismo de soluções de controvérsias sobre assuntos de comércio⁸⁴.

Fica demonstrado assim que os passos são muitos e complexos, consumindo excessivo lapso temporal. À guisa de exemplo, o tempo mais curto de um pedido de acessão foi da República do Quirguistão, com dois anos e dez meses⁸⁵, enquanto que o caso mais relevante, em virtude da sua posição no mercado atual, a República Popular da China necessitou de longos quatorze anos, sendo aceita na Quarta Conferência Ministerial da OMC, em novembro de 2001⁸⁶.

Demonstra-se que muitos são os fatores que podem tanto acelerar, quanto retardar a velocidade deste processo de acessão de novos Estados na OMC, pois há situações em que o mercado do postulante é irrelevante, como é o caso dos países mais periféricos do comércio, como também há situações em que uma absoluta riqueza de detalhes e exigências são requeridos, em virtude da magnitude do mercado do postulante, como é o mencionado caso da China.

No atinente à sua estrutura organizacional, a OMC surge como organização internacional multilateral, sem qualquer tipo de vinculação ou subordinação, como ocorre, por exemplo, com a Uncitral e com a Unctad, que são comissões diretamente vinculadas e subordinadas à Organização das Nações Unidas - ONU.

No topo do organograma estrutural da OMC, encontra-se a *Conferência Ministerial*, órgão que aglomera todos os membros da organização. Como cúpula da organização, normalmente é representado pelos Ministros de Estado das Relações Internacionais ou do Comércio Externo de cada um dos países-membros e ocorre em um lapso temporal mínimo de dois anos⁸⁷. É da sua responsabilidade estabelecer a pauta de assuntos a serem discutidos e adotar as decisões tomadas no âmbito dos muitos acordos ligados à OMC.

⁸⁴ MICHALOPOULOS, Constantine. WTO accession. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 61.

⁸⁵ Ver a decisão do Conselho Geral, descrita pelo documento WT/GC/W/485, datada de 4 dez. 2002.

⁸⁶ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 11.

⁸⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.7, n. 14, jul.- dez., 2004, p. 130.

As Conferências Ministeriais já ocorreram em número de oito. A primeira em Singapura, no ano de 1996; a segunda em Genebra, 1998; a terceira em Seattle, 1999; a quarta em Doha, 2001; a quinta em Cancun, 2003; a sexta em Hong Kong, 2005; a sétima em Genebra, 2009 e; a oitava também em Genebra, 2011.

A segunda estrutura organizacional da OMC é o *Conselho Geral*. Trata-se do órgão diretivo, responsável pela administração da organização, com a incumbência de tomar as decisões do cotidiano da organização, reunindo-se sempre que houver necessidade. Sua atuação também está em substituir a Conferência Ministerial entre os períodos de reuniões da mesma, além de poder se reunir para substituir pontualmente o Órgão de Soluções de Controvérsias e, também, o Órgão de Exame de Políticas Comerciais, regulado no anexo 3 do GATT 1994.

Daqui inicia-se uma ramificada estrutura. Mencionaremos os componentes mais relevantes, sem que, com isto, esteja um hierarquicamente superior a outro na ordem em que serão elencados, como se estabelece nos dois exemplos anteriores.

Em seguida, há três *Conselhos*. São eles os Conselhos sobre Bens, Serviços e Propriedade Intelectual. Estes três conselhos têm como finalidade o debate sobre estes três pontos almejando acordos e reduções de barreiras, em virtude da sua relevância e da oportunidade de crescimento destes mercados, principalmente os dois últimos. Normalmente são representados por delegados dos países participantes.

Faz parte desta estrutura, igualmente, os *Comitês* ou *Grupos de Estudo*, que são criados pela Conferência Ministerial e ficam subordinados ou ao Conselho Geral ou aos conselhos de bens, serviços ou de propriedade intelectual⁸⁸. Sua função é discutir novos temas atinentes ao comércio internacional, com a finalidade de decidir se devem fazer parte das discussões de modo efetivo. São representados, geralmente, por delegados ou por um corpo de técnicos em cada tema.

⁸⁸ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 52-53.

Necessário registrar que esta estrutura tem grande importância para este estudo, como veremos mais adiante com o Grupo de Trabalho sobre a interação entre Comércio e Concorrência, estabelecido pela Conferência Ministerial de Singapura, em 1996⁸⁹.

O *Órgão de Revisão de Política Comercial* é mais um braço desta estrutura, cuja normatização foi estabelecida no Anexo 3, do Tratado de Marraqueche e tem como função o monitoramento das condutas dos seus Estados-membros, analisando o tratamento que cada nação oferece para pontos específicos atinentes ao comércio internacional. Segundo Marshall, políticas comerciais internacionais visam assegurar que o comércio entre nações seja livre para prover um campo de disputa no qual o sucesso é construído não sobre poder econômico ou influência de governos, mas sobre a habilidade das empresas para competir livremente em mercados liberalizados⁹⁰. O Mecanismo de Revisão de Política Comercial é um mecanismo de conformidade, buscando reduzir custos de transação surgidos por déficit de informação⁹¹. Além disto, estas informações são relevantes por produzir uma gama de dados sobre cada membro e, conseqüentemente, de todos os países, ratificando a importância de um dos princípios da OMC, que é, como veremos adiante, o princípio da transparência.

Esta revisão se efetiva por meio de dois relatórios: o primeiro é produzido pelo Estado-membro, que oferta informações sobre política comercial e práticas ligadas ao comércio internacional, sob revisão, e o segundo é produzido pelo Secretariado⁹², com base nas informações do primeiro relatório, também posto sob revisão. Estes relatórios, unidos às eventuais revisões produzidas pelo presidente do órgão, são publicados e

⁸⁹ PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. Defesa da concorrência no cenário internacional: o caso das negociações multilaterais no GATT/OMC. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte: Fórum, v. 6, n. 22, abr.-jun., 2008, p. 108.

⁹⁰ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 23.

⁹¹ WOLFRUM, Rüdiger; STOLL, Peter-Tobias; KAISER, Karen. **WTO: institutions and dispute settlement**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 624.

⁹² O relatório é composto pelos seguintes conteúdos: contexto macroeconômico, relação com os acordos regionais, instrumentos de política comercial, política comercial por setores, política de investimentos, política de concorrência, serviços e propriedade intelectual. THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 390.

tornam-se fonte primordial para o monitoramento da política comercial internacional de todos os países⁹³.

A periodicidade desta revisão é estabelecida conforme a importância do país ante o comércio internacional. Os quatro maiores representantes, Estados Unidos, União Européia, China e Japão, têm suas políticas revisadas a cada dois anos. Os dezesseis seguintes são objeto de revisão a cada quatro anos. O restante dos Estados-membros é revisado a cada seis anos, com exceção de países pouco desenvolvidos, para os quais pode ser estabelecido um intervalo maior⁹⁴.

O *Secretariado* é o órgão de apoio da OMC para provisão e gerenciamento de informações necessárias ao bom funcionamento da instituição. Chefiado por um Diretor Geral, designado pela Conferência Ministerial, possui um contingente de trabalhadores multicultural para evitar influências na atuação deste corpo técnico em virtude da nacionalidade de origem dos mesmos.

E, por fim, chegamos ao organismo que tem por função dirimir problemas surgidos em um hipotético desrespeito às normas emanadas dos acordos vinculados à OMC, que é o *Órgão de Solução de Controvérsias* - OSC. Este órgão, decididamente, se apresenta como o componente mais importante dentro da estrutura da OMC, pois as suas decisões efetivamente produzem efeitos para as partes. No sistema de solução de controvérsia do GATT 1947, o relatório tinha que ser aprovado por consenso no Conselho Geral. Efetivamente o que sempre acontecia era que o Estado-membro que não teve seus interesses protegidos pelo painel exercia o seu direito de veto no Conselho Geral, inviabilizando qualquer punição do antigo sistema⁹⁵.

Sua principal função é dirimir conflitos oriundos do comércio entre Estados-membros da OMC, em decorrência de hipotético desrespeito às regras e/ou aos acordos de comércio celebrados no âmbito da organização multilateral. Sua atuação tornou-se mais contundente em virtude da auteração do modo de decisão, que antes era

⁹³ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 94.

⁹⁴ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 94.

⁹⁵ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 371.

pelo chamado *consenso positivo*, e atualmente ocorre pelo *consenso negativo*, ou seja, teve haver um posicionamento uníssono de forma a não concordar com o exposto e decidido nos relatórios do órgão. Outro ponto de suma importância na OMC é a relevância outorgadas pelos Estados à estrutura para solução de controvérsias, que será objeto de detalhamento mais adiante⁹⁶.

A atuação deste órgão é iniciada a partir da consulta entre dois Estados-membros para confirmarem se a conduta lesiva vislumbrada realmente tem como fundamento o desrespeito a algum acordo celebrado, sendo necessária a notificação de todos os Conselhos e Comitês envolvidos com o objeto da consulta⁹⁷.

Se passados sessenta dias e a controvérsia ainda persistir, a parte requerente da consulta pode solicitar o início de um *painel*, utilizando a estrutura do Órgão de Solução de Controvérsias, que tem como principais fontes para a sua atuação o anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC e seu apêndice 3.

Preenchidos os termos de referência, inicia-se a seleção dos painelistas, em regra três membros, podendo ser cinco, se as partes assim convencionarem. A composição dos membros que analisam o painel é *ad-hoc*, ou seja, para cada painel é estabelecido um colegiado decidido entre os membros, mediante lista de representantes hábeis, com nomes ofertados por cada um dos Estados-membros para tal função, mantida em poder do Secretariado, que proporá nomes para as partes. Esta seleção deve buscar uma isonomia e uma imparcialidade na atuação do painalista no decorrer de toda a análise do caso. Sobre os nomes indicados, qualquer dos países pode apresentar oposição a alguma sugestão específica, devendo haver justificativa imperiosa para ser deferida⁹⁸.

O exame do painel se dá normalmente em dois encontros com as partes, podendo ser reservada mais um encontro para oitiva e apresentação de documentos de

⁹⁶ NAIDIN, Leane Cornet; JESUS, Diego Santos Vieira da. As instituições econômicas multilaterais e as relações internacionais no pós-guerra fria: o caso da Organização Mundial do Comércio. **Cadernos Adenauer**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, out., 2009, p. 157 e 160.

⁹⁷ Organograma didático sobre a ritualística de um caso em análise na OMC pode ser encontrado em: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf. Acesso em: 10 jul. 2011.

⁹⁸ BETHLEHEN, Daniel L. et al. **The Oxford handbook of international trade law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 276.

Estados terceiros interessados na contenda, desde que estes notifiquem em tempo hábil o OSC sobre esta intenção. As deliberações do órgão são realizadas de modo secreto, sem a presença de quaisquer das partes ou de terceiros interessados, sendo a opinião de cada painalista exposta em relatório de forma não-identificada.

Após esta fase, é ofertado às partes, para análise, um esboço de relatório com as explicações sobre o fato e as fundamentações do caso com prazo para apresentar exposições escritas sobre o texto do mesmo.

Após este prazo, um documento mais minucioso é elaborado, apresentando o relatório e os posicionamentos do colegiado de painelistas sobre o caso e as apresentações escritas das partes. Caso as partes não apresentem documentações escritas no prazo devido, este já se torna o relatório definitivo. Caso apresentem, as partes ainda podem solicitar do colegiado revisão de pontos específicos do relatório e inclusive mais um encontro para esclarecer tais pontos.

Após este trâmite, um novo relatório é elaborado e distribuído entre todos os Estados-membros. O procedimento, desde o início do painel até este momento, não deve superar seis meses em regra, ou ainda, ser inferior a três meses em casos de urgência como, por exemplo, alimentos perecíveis.

Este novo relatório pode sofrer oposição de qualquer dos membros, desde que seja realizada até 10 dias antes da reunião do OSC para análise do relatório do painel. Após este período, há a reunião na qual pode ser adotado o relatório pelo OSC ou pode-se apelar, notificando formalmente o órgão, caso uma das partes ainda apresente objeção ao relatório, tendo legitimidade para este recurso somente as partes, excluindo, portanto, quaisquer terceiros interessados. Somente na possibilidade de recurso das partes é que um terceiro pode solicitar para ser ouvido e apresentar argumentação escrita. Também há a possibilidade de o OSC, por consenso, não adotar o relatório.

Havendo recurso, o mesmo é dirigido ao *Órgão Permanente de Apelação* da OMC, colegiado formado por sete membros, dos quais três tem atuação em todos os casos, sendo os outros quatro selecionados por meio de escolha. Seus mandatos são de

quatro anos, renováveis por mais quatro. O prazo padrão para a análise do recurso é de sessenta dias.

A apelação será produzida tendo como base somente os aspectos jurídicos do relatório do painel⁹⁹. A atuação do Órgão de Apelação é sigilosa e a elaboração do relatório se dá sem a presença das partes. Quaisquer opiniões particulares de um dos membros do órgão não será identificada, restando a idéia expressa, sem acesso ao seu interlocutor, para enfatizar a idéia de opinião do órgão, e não de seus membros.

O relatório do Órgão de Apelação pode ser pela manutenção, modificação ou revogação das conclusões e decisões jurídicas do relatório do painel. Este documento será adotado pelo OSC e deverá ser aceito de forma integral pelas partes sem restrições, exceto se o próprio OSC se posicionar, via consenso, pela não adoção do relatório produzido pelo Órgão de Apelação no prazo de trinta dias, a iniciar da distribuição do mesmo aos Membros.

Após adoção do relatório do painel, em caso de não recurso ao Órgão de Apelação, ou do relatório do Órgão de Apelação, havendo o referido recurso, o membro interessado deverá apresentar ao OSC suas intenções quanto à implantação das recomendações emanadas do relatório final em um prazo razoável do tempo, em reunião do mesmo OSC a ser realizada dentro de trinta dias após a data da adoção do relatório final, seja oriundo do painel, seja do Órgão de Apelação. Este prazo razoável, pode ser proposto pelo Membro interessado, acordado entre as partes ou estabelecido mediante arbitragem compulsória, sempre com a finalidade de sanar o mais rápido possível as discrepâncias apresentadas no relatório para o contexto do comércio internacional voltar a ter uma conduta mais adequada, atendendo os interesses não só das partes, mas de todos os Estados-membros.

No caso de o país afetado não se adaptar às imposições ordenadas pelo OSC, os países autores da demanda podem solicitar da OSC autorização para iniciar um processo

⁹⁹ Segundo Amaral Junior, “o Órgão de Apelação não se ocupa do deslinde de questões fáticas, mas apenas de questões jurídicas concernentes à interpretação dos tratados da OMC. Efetua, nesta condição, um controle de legalidade ao verificar se o direito da OMC foi corretamente interpretado”. AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 102.

de retaliação, suspendendo a aplicação de concessões ou outras obrigações acordadas com aquele Membro.

Por fim, no que tem pertinência ao procedimento do OSC, cabe mencionar que, durante todo o processo, é possível fazer conciliações e mediações se as partes assim desejarem¹⁰⁰.

No que tange a tomada de decisão, são variadas as circunstâncias que o GATT estabeleceu, em virtude de especificidades de cada decisão a ser tomada e a necessidade de uma maior ou menor uniformidade de posicionamento dos Estados-membros, dependendo do objeto da discussão em pauta.

Normativamente, a regra geral é a decisão por consenso¹⁰¹, padrão este que já era o estabelecido desde o GATT 1947 e serve para todos os casos não especificados. Para os demais casos, há um quorum diferenciado conforme as circunstâncias decisórias estabelecidas pelo Acordo da OMC.

Consenso, devemos destacar, não se trata de unanimidade¹⁰². A ausência ou a abstenção não influencia na obtenção do consenso¹⁰³. Elas não são contabilizadas para o resultado. Outra forma de demonstrar que o consenso e a unanimidade são diferentes é que a unanimidade é outro tipo específico de tomada de decisão no âmbito da OMC, como veremos mais adiante.

Percebe-se que neste caso cada Estado-membro passa a ter direito de veto do assunto deliberado¹⁰⁴, bastando apenas demonstrar expressamente a sua discordância quanto à posição exposta para votação.

¹⁰⁰ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 114-115.

¹⁰¹ Art. IX, ponto 1, do Acordo OMC.

¹⁰² MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 12.

¹⁰³ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 66.

¹⁰⁴ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 139.

A partir da impossibilidade de uma tomada de decisão por meio do consenso, é oportunizado a cada membro da OMC deliberar por meio de votação. Este sufrágio é estabelecido pelo princípio “um membro, um voto”, ao contrário do que ocorre no FMI e no Banco Mundial, entidades onde o poder econômico relativiza o valor de cada voto¹⁰⁵.

A mais relevante das tomadas de decisões por meio de voto é a unanimidade, que é um quorum utilizado para aprovar emendas relacionadas a princípios gerais, como o da não-discriminação ou o do tratamento nacional.

Este quorum, em virtude da dificuldade de sua obtenção, é reservado somente a mudanças relevantes no contexto da organização, como é o caso do exemplo supracitado.

Os quoruns de aprovação por maioria qualificada se iniciam com o equivalente a dois terços do total de membros. Esta proporcionalidade é utilizada para decidir sobre emendas que versam sobre outros temas, exceto os princípios gerais da OMC. Há outros importantes temas cuja aprovação depende do mesmo quorum, como é o caso do orçamento anual, além da acessão de um novo Estado-membro¹⁰⁶.

Já o outro quorum qualificado é o de três quartos dos membros. Este é ligado a interpretações feitas sobre trechos dos acordos, além de renúncia de obrigações para algum membro. Deve-se salientar, neste último caso, que a renúncia só é efetivada mediante a aprovação pelo quorum e somente vincula as partes que aprovaram esta renúncia¹⁰⁷.

¹⁰⁵ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 68.

¹⁰⁶ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 24.

¹⁰⁷ Idem, *ibidem*.

Lembremos também que a Conferência Ministerial tem competência exclusiva para votar sobre emendas, devendo a mesma ser proposta noventa dias antes, com o objetivo de dar-lhe publicidade e evitar surpresas indesejáveis nos seus debates¹⁰⁸.

Fica claro que, dada a pluralidade de interesses dos membros e a própria quantidade dos mesmos, não é das tarefas mais fáceis aprovar novas propostas sobre qualquer que seja o assunto. Para isso, mecanismos são utilizados dentro da organização para limitar a participação de Estados em debates sobre temas específicos, com a finalidade de objetivar as deliberações destas reuniões e votações.

Um deles é a questão da especialidade. Somente países que têm grande interesse no assunto da reunião terão voz e participação ativas no mesmo. Assim, justifica-se que uma reunião para tratar de minérios seja desnecessária a presença de membros que pouco importam ou exportam este bem, deixando as discussões para os importadores e exportadores deste material. O segundo seria a formação de coalizões, grupos com afinidades de interesses que passariam a votar em bloco, aumentando, assim, o seu poder de influência e negociação do que se os membros deste grupo negociassem em separado. O terceiro seria delegar a representação do Estado-membro a um negociador representante, com a responsabilidade de defender e negociar os interesses econômicos de países pequenos ou de baixo poder econômico¹⁰⁹.

Mesmo diante deste complexo quadro, muitas são as críticas sobre a forma de tomada de decisão na OMC institucionalizada, além dos fatores externos que muito influenciam esta decisão.

Bossche menciona que, mesmo havendo o princípio “um país, um voto” há uma grande influência do poder econômico¹¹⁰, existindo uma marginalização das nações em desenvolvimento ou poucos desenvolvidas¹¹¹. Além disso, afirma que mesmo havendo a

¹⁰⁸ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 13 e 14.

¹⁰⁹ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 66.

¹¹⁰ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 139.

¹¹¹ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 148-149.

previsão legal para casos de decisões por voto¹¹², estas raramente se efetivam, sendo soberana a votação por consenso¹¹³.

Já Hoekman e Kostecki retratam que, na verdade, as decisões são baseadas em barganhas entre os Estados¹¹⁴, além de que a decisão por consenso reforça a tendência de conservadorismo da organização, evitando avanços que favoreçam, por exemplo, países em desenvolvimento¹¹⁵.

O que se está em discussão na OMC neste momento é uma lista de 21 assuntos que foram apresentados na Quarta Conferência Ministerial, ocorrida na cidade de Doha, com início do seu debate em novembro de 2001, no Qatar, sendo esta lista denominada *Agenda de Desenvolvimento de Doha*¹¹⁶. Nesta agenda, temos um ponto de importância para este estudo, que é a continuação dos debates sobre a interação entre comércio e política da concorrência¹¹⁷, debates estes iniciados por um Grupo de Trabalho estabelecido na Conferência Ministerial de Singapura, em 1996.

Ainda sobre esta conferência, o que se evidenciou foi o embate dos chamados países em desenvolvimento com os desenvolvidos por uma pauta de discussões mais ampla, haja vista que estes países, já organizados em bloco para ter maior poder de barganha, percebiam que a distribuição dos proveitos em virtude das negociações de todas as rodadas anteriores não era equitativa, trazendo benefícios mais para os desenvolvidos. Negociou-se que itens importantes na pauta de exportação dos países em desenvolvimento ou de aperfeiçoamento do debate multilateral fossem efetivamente postos em pauta de discussões a partir de então¹¹⁸. Passaram a reivindicar uma pauta

¹¹² Art. IX, ponto 1, do Acordo OMC.

¹¹³ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 145.

¹¹⁴ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 65.

¹¹⁵ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 66.

¹¹⁶ Sobre a Agenda de Desenvolvimento de Doha, ler: MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 16-17; BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 90-91.

¹¹⁷ Parágrafos 23 a 25 da Declaração Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1, de 20 nov. 2001).

¹¹⁸ BARRAL, Welber. Perspectivas para o desenvolvimento na OMC. In: MENEZES, Wagner (org.). **O Direito internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 546-547.

que dialogasse o comércio com temas correlatos de maior interesse nas nações em desenvolvimento ou pouco desenvolvidas¹¹⁹. Uma das formas que utilizaram para pressionar foi a vinculação do avanço de uma área de comércio, de interesse das nações desenvolvidas, ao também avanço nas discussões de setores de grande interesses dos países em desenvolvimento¹²⁰.

Sobre a importância do Grupo de Trabalho quanto ao relacionamento entre Comércio e Concorrência em específico, inserido nos chamados *assuntos de Singapura*¹²¹, a posição da doutrina não é uníssona. Andrade¹²² considera que o mesmo não possui maior relevância, ao contrário de Marques¹²³, em virtude de este estudo poder ser utilizado como fundamento para discussões de maior relevância.

No período entre a Conferência Ministerial de Doha, em 2001, e a Conferência Ministerial de Cancún, em 2003, a declaração solicitou que o Grupo de Trabalho focasse em: I) princípios fundamentais, incluindo transparência, não-discriminação e equidade processual, e disposições em matéria de cartéis *hardcore* (ou seja, que estão formalmente estabelecidos); II) maneiras de lidar com a cooperação voluntária na política de concorrência entre os governos dos países membros da OMC; III) apoio para o reforço progressivo das instituições de concorrência nos países em desenvolvimento através da capacitação. Entretanto, na decisão de 1º de agosto de 2004, o tema saiu da pauta da agenda¹²⁴, estando, atualmente, em situação de inatividade.

¹¹⁹ Tanto que este conjunto de temas foi por Hoekman e Kostecki por “Trade and Agenda”. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 582.

¹²⁰ O exemplo maior é oferecido por Celli, ao mencionar que na Rodada Uruguai, o G-10, liderados pelo Brasil e pela Índia, vincularam o avanço nas negociações sobre serviços ao avanço das discussões do setor agrícola. Já na Conferência Ministerial de Cancun de 2003, o G-20, coalizão formada por países emergentes e menos desenvolvidos, liderada pelo Brasil e Índia, reiterou o avanço das discussões sobre serviço a concessões no setor agrícola. CELLI JUNIOR, Umberto. Negociações relativas ao comércio de serviços na rodada Uruguai do GATT: semelhanças com a rodada Doha da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v.102, jan-mar, 2007, p. 520-521.

¹²¹ São esses assuntos: o relacionamento entre comércio e investimento; o relacionamento entre comércio e o Direito da Concorrência; transparência em aquisições governamentais e facilitação do comércio. BOSSCHE, Peter Van den. Op. cit., p. 91.

¹²² Maria Cecília Andrade nos fornece informação relevante sobre a importância deste Grupo de Estudo ao afirmar que “na declaração adotada na referida Conferência foi nitidamente destacado que as atividades a serem desenvolvidas pelo grupo eram analíticas e exploratórias, ou seja, não iriam ser negociadas novas regras ou compromissos”. ANDRADE, Maria Cecília. Concorrência. In: BARRAL, Welber. (org.) **O Brasil e a OMC**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 300.

¹²³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208.

¹²⁴ Conforme WT/L/579, de 02 ago. 2004.

Um ponto relevante para a Agenda é que ela foi iniciada somente dois meses após a queda das torres do *World Trade Center*, em Nova Iorque, período em que a comunidade internacional se viu mais disposta aos aspectos da cooperação entre povos, buscando evitar que fatos como aquele pudessem vir a se repetir, possibilitando que, em um primeiro momento, houvesse uma maior abertura para a proposição de novos temas nesta fase que se pretendia iniciar em Doha, mesmo que o desenvolvimento dos debates não tenha sido o adequado.

Para todas estas atividades, a OMC conta com instituições que auxiliam decididamente no aperfeiçoamento das discussões entre os Estados-membros e entre estes e a OMC. As três dignas de destaque, no que tange ao Direito da Concorrência, são a OCDE, a UNCTAD e a ICN.

A OCDE foi sucessora da Organização para a Cooperação Econômica Européia (OEEC, em inglês), organização criada pelo Plano Marshall para gerir os fundos destinados à recuperação do continente europeu pós-Segunda Guerra. As tratativas da sua criação foram iniciadas em 1960 e a ratificação da sua convenção ocorreu em 1961¹²⁵, tendo atualmente 34 membros e alguns afiliados sem o mesmo status dos citados.

Seus objetivos, segundo Marshall, são: apoiar o crescimento econômico sustentável; impulsionar a empregabilidade; elevar os padrões de vida; assistir o desenvolvimento econômico de outros países; e, contribuir para o crescimento do comércio internacional¹²⁶. Deste conjunto de objetivos, desencadeiam-se muitos outros como a criação de redes de diálogos e debates para solucionar problemas comuns¹²⁷,

¹²⁵ BÖHMER, Alexander. Organization for economic cooperation and development. In: TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. **Handbook of transnational economic governance regimes**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 227.

¹²⁶ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 127.

¹²⁷ BÖHMER, Alexander. Organization for economic cooperation and development. In: TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. **Handbook of transnational economic governance regimes**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 234-235.

além de ser uma organização consultiva e fonte de assistência técnica para auxiliar na solução de problemas atinentes ao mercado internacional¹²⁸.

Quanto à sua estrutura, ela é composta de um ramificado organograma cuja cúpula é o *Conselho*, sendo seguido pelo *Comitê Executivo*, *Secretariado*, variados órgãos subsidiários e o *Secretário-Geral*¹²⁹.

A atuação da OCDE é baseada no fomento ao debate e na elaboração de documentos não-vinculantes de melhores condutas para o comércio internacional¹³⁰. Esta atuação também se dá em variadas frentes.

Dois órgãos da OCDE têm direta vinculação ao Direito da Concorrência, que são o Comitê de Direito e Política da Concorrência e o Grupo Conjunto sobre Comércio e Concorrência¹³¹. Um terceiro dialoga de forma frequente e tem grande importância, junto com os dois anteriores, que é o Comitê sobre Comércio¹³². Além destes órgãos vinculados, direta ou indiretamente, à concorrência, a OCDE ainda possui oito fóruns para debate sobre assuntos específicos e um deles é exatamente sobre concorrência¹³³.

Dentre as colaborações produzidas pela organização, estão recomendações sobre variados temas. Dentre as mais relevantes estão a de cooperação entre países-membros sobre prática anti-competitivas que afetem o comércio internacional, de 1967, com revisão em 1995¹³⁴; sobre ações efetivas contra quartéis *hard core*, de 1998¹³⁵ e a sobre

¹²⁸ MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization**: legal, economic and political analysis. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 497.

¹²⁹ BÖHMER, Alexander. Organization for economic cooperation and development. In: TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. **Handbook of transnational economic governance regimes**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 230-233.

¹³⁰ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 133.

¹³¹ MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization**: legal, economic and political analysis. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 497.

¹³² MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 127.

¹³³ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 405.

¹³⁴ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 128-130.

¹³⁵ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 130-131.

separação estrutural em indústrias reguladas¹³⁶. Além destas, *guidelines* também são produzidas para reduzir os pontos de não-afinidade entre os países-membros, como é o caso da *guideline* sobre empresas multinacionais¹³⁷¹³⁸.

Além de todo este esforço normativo, a OCDE, mais recentemente, vêm buscando dialogar diretamente com as autoridades nacionais buscando ser um interlocutor entre elas, além de oferecer cooperação científica e técnica, para melhor atuação em questões anti-concorrenciais de forma isolada ou conjunta¹³⁹.

A seguinte é a UNCTAD. Esta organização iniciou suas atividades na forma de uma conferência para tratar dos interesses dos países em desenvolvimento atinente ao comércio internacional. Como na década de 1960 o tema já era pertinente, em virtude das ainda elevadas barreiras impostas pelos países desenvolvidos, dificultando, sobremaneira, o avanço dos países não-desenvolvidos. Esta conferência foi elevada a órgão especializado, vinculado à Organização das Nações Unidas - ONU.

Pontanto, de certa forma, a Comissão das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD tem uma função similar a da OCDE, que é prestar auxílio ao grupo ao qual está vinculado, buscando melhor inserção no comércio internacional, mas para um grupo mais amplo e igualmente direcionado¹⁴⁰.

Sua principal função é estabelecer debates entre os Estados vinculados, além de produzir estudos que sirvam de referência não-vinculante para os mesmos. Das normas produzidas, a mais relevante é o *Conjunto de Princípios e Regras Equitativamente*

¹³⁶ JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência**: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 177.

¹³⁷ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 132.

¹³⁸ Além dessas, o sitio da OCDE menciona outras mais recentes, como a recomendação sobre revisão de concentrações, boas práticas para o intercâmbio formal de informações entre autoridades de concorrência em investigações de cartéis *hard core* e princípios guias para qualidade e desempenho regulatórios, todos de 2005, além da recomendação sobre avaliação da concorrência e o *guideline* sobre o combate a acordos em compras públicas, ambos de 2009. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 12/10/2011.

¹³⁹ LIAKOPOULOS, Dimitris; MARSILIA, Armando. **The regulation of transnational mergers in international and european law**. Leiden: Mantinus Nijhoff, 2010, p. 170.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 411.

Acordados Multilateralmente para o Controle de Práticas Comerciais Restritivas, adotado por uma Resolução do Conselho Geral, em cinco de dezembro de 1980¹⁴¹.

Esta norma é dividida em sete partes. A saber: objetivos; definições e âmbito de aplicação; princípios para o controle das práticas limitadoras da concorrência; princípios e regras transnacionais; princípios e regras para os Estados; medidas de caráter internacional, assistência especializada e consulta; e mecanismos internacionais, com destaque para um grupo técnico intergovernamental¹⁴².

Mas, apesar de todo este esforço, a influência deste conjunto de princípios e regras se mostrou bastante limitada até os dias atuais, pois a parcela considerável do mercado internacional é realizada por países que não fazem parte do grupo vinculado à UNCTAD, o que enfraquece de forma elevada o potencial de mudança de contexto deste texto¹⁴³. Entretanto, a iniciativa é muito utilizada por países sem tradição no Direito da Concorrência, com o intuito de fazer com que os mesmos possam realizar os seus primeiros passos nesta área¹⁴⁴.

O último da tríade é a Rede Internacional de Concorrência, mais conhecida pela sua sigla em inglês, ICN.

Sua criação se deu no ano de 2001, buscando estabelecer um novo núcleo de desenvolvimento do Direito da Concorrência em variadas vertentes. Esta rede tem como finalidade agregar as autoridades *antitrust* de países com variados níveis de desenvolvimento no atinente ao Direito da Concorrência, mas não limitada a elas, permitindo-se que autoridades acadêmicas, grandes escritórios de advocacia, dentre

¹⁴¹ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 173.

¹⁴² JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência**: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 179.

¹⁴³ SOKOL, D. Daniel. International antitrust institutions. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 10, p. 200; LIAKOPOULOS, Dimitris; MARSILIA, Armando. **The regulation of transnational mergers in international and european law**. Leiden: Mantinus Nijhoff, 2010, p. 168; MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization**: legal, economic and political analysis. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 497.

¹⁴⁴ JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência**: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 192.

outros, possam participar dos debates e eventos¹⁴⁵. Seu principal objetivo é harmonizar as leis da concorrência de seus Estados-membros, e conseqüentemente a atuação de suas agências, sem a necessidade de imposição externa de tal comportamento¹⁴⁶.

Ela iniciou suas atividades elaborando estudos e relatórios somente sobre concentrações de mercado, ampliando gradativamente as áreas de estudo, como orientação ou advocacia da concorrência, todos vinculados ao Direito da Concorrência¹⁴⁷. Muitos eventos são realizados pela ICN, desde *workshops* com temáticas específicas até o maior deles, que é a Conferência Anual, evento este que normalmente reúne grandes representantes das maiores autoridades do Direito da Concorrência no mundo¹⁴⁸.

A organização da mesma é mais simplória, ao contrário dos dois anteriores, pois não há, por exemplo, uma sede física e nem uma cadeia de órgãos ou mesmo um secretariado permanente. O que se possui é um colegiado de autoridades, denominado *Steering Group*¹⁴⁹, que dirige a organização, por meio de um diretor, por dois anos, além de grupos de pesquisa que desenvolvem os estudos, eventos e atendimentos às consultas realizadas, tendo destaque os que tratam sobre controle de concentrações, advocacia da concorrência e cartéis¹⁵⁰. Esta estrutura enxuta, além de uma agenda modesta, sem objetivos muito ousados, permite que alguns mencionem que esteja aí o ponto exitoso da organização¹⁵¹.

Entretanto, críticas também são dirigidas à atuação da ICN. O fato de ter apoio, desde o seu nascedouro, dos Estados Unidos da América, defensor da inviabilidade de uma normatização versando sobre o Direito Internacional da Concorrência ou de uma

¹⁴⁵ MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 506.

¹⁴⁶ DREXL, Josef. Le droit de la concurrence international, menace ou gardien des droits de l'homme ? In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (coord.). **Droit économique et droits de l'homme**. [S.l.]: Larcier, 2009, p. 336.

¹⁴⁷ SOKOL, D. Daniel. International antitrust institutions. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 10, p. 201.

¹⁴⁸ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 143.

¹⁴⁹ JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 190.

¹⁵⁰ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 144-147.

¹⁵¹ SOKOL, D. Daniel. International antitrust institutions. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 10, p. 202.

corde internacional sobre tal tema, leva a crer que a atuação da organização seja vista com desconfiança; a falta de uma estrutura, com independência de fundos, sendo mantida, em grande parte, por países desenvolvidos, é outro ponto criticável; a assimetria do nível de desenvolvimento dos grupos de pesquisa também é algo perceptível, pois os que interessam aos países desenvolvidos, como o de concentrações de mercado e o de revisões multi-jurisdicionais, é mais desenvolvido e mais motivado a evoluir e, por fim; a discrepância das nações envolvidas e a grande motivação por cooperação e convergência atendem mais os interesses das nações desenvolvidas do que propriamente aos em desenvolvimento ou os de baixo desenvolvimento¹⁵².

B) Princípios Gerais e o diálogo com o Direito Internacional da Concorrência

Nesta parte, analisaremos a temática dos princípios gerais e normatizados, atinentes à OMC com detalhes, para estabelecer uma base principiológica do Direito do Comércio Internacional e aprofundar os estudos nas partes seguintes deste estudo.

Os princípios da OMC, segundo Marques¹⁵³, dividem-se entre princípios gerais e princípios normatizados. Dos princípios gerais, temos dois. São eles o princípio do livre comércio e o da livre concorrência¹⁵⁴.

Dentre os positivados, há o princípio da não-discriminação, que se sub-divide em outros dois: I) a cláusula da nação mais favorecida; II) tratamento nacional. Os demais princípios positivados são o da reciprocidade, da transparência e do tratamento especial e diferenciado.

Sobre o princípio geral do livre comércio, este se caracteriza pelo fato de um país exercer uma política de comércio internacional sem quaisquer barreiras ou tarifas, tanto para importações, quanto para exportações, seja para práticas ou quantidades

¹⁵² MARSHALL, Fiona. **Competition regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 147-150.

¹⁵³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 162.

¹⁵⁴ Matsushita, Schoenbaum e Mavroidis apresentam outros princípios gerais. São eles: impedimento, boa-fé, erro, *res judicata*, *in dubio mitius* e *non adimplenti contractus*. MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 81-86.

restritivas. Como consequência, temos a possibilidade de adquirir um produto estrangeiro por um preço bastante próximo ao valor do bem no país exportador¹⁵⁵.

Entretanto, como muito bem mencionam Stoll, Schorkoft e Steinmann, o termo mais adequado deve ser a *liberalização* do mercado¹⁵⁶, pois a expressão *livre mercado* seria adequada em um período de colônias e metrópoles como foi o momento inicial das idéias liberais, em que colônias tinham absoluta restrição quanto a sua possibilidade de negociar com outros países, mas um pouco desvirtuado no contexto da OMC do final do século XX e início do século XXI. Mesmo assim consideramos importante a idéia de diálogo entre as duas expressões, pois ambas acabam servindo de fundamento para demonstrar a evolução do comportamento de determinados países, principalmente ex-colônias, para uma adequada inserção neste novo contexto de comércio internacional.

Em um primeiro momento, os países que se tornavam independentes tinham como maior aspiração, no aspecto econômico, poder negociar seus produtos em um ambiente em que qualquer país pudesse negociar com eles, com a finalidade de obter o máximo de valorização dos seus produtos e para efetivar a negociação bastava somente o interesse das partes. Neste contexto primeiro, podemos sim falar em livre mercado, mas não em um parâmetro de eliminação plena de barreiras com o comércio exterior, onde há possibilidade de negociar e comercializar com qualquer país, sendo a conveniência entre as partes o único fator a efetivar ou vedar a negociação, desvencilhando-se da prática colonial de uma espécie de monopólio imposto¹⁵⁷.

Iniciado este processo de abertura também se inicia um processo de seleção de quais produtos devem ser negociados, com o objetivo de fomentar alguma espécie de comércio, seja ela, por exemplo, agrária ou industrial, para gerar ganhos econômicos com o mesmo.

¹⁵⁵ MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 24.

¹⁵⁶ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 35.

¹⁵⁷ Deste contexto podemos mencionar inclusive o nosso *Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas*, assinado por Dom João VI em 1808, que findou o pacto colonial de comércio exclusivo com Portugal para iniciar a abertura, ainda que ainda limitada, para o comércio com outras nações. Sobre o tema, conferir: ALENCAR, Chico; CARPI, Lucia; RIBEIRO, Marcus Venicio. **História da sociedade brasileira**. 14. ed. Rio de Janeiro: ao Livro Técnico, 1996, p. 97-99.

Mas para o novo entrante ter oportunidades no comércio internacional, este possui como demanda exatamente um meio que permita que seus produtos tenham possibilidade de, no mínimo, tentar competir em outros mercados que não o doméstico. E esta possibilidade só se efetiva quando as possibilidades de ganho econômico são maiores do que os encargos para a mercadoria chegar ao comércio local em terras estrangeiras.

Entretanto, para que esta circulação de mercadorias seja mais eficiente em todo o globo, possibilitando uma maior e melhor oferta de produtos e, conseqüentemente, uma efervescente concorrência em âmbito mundial, faz-se necessário que haja uma política de menor quantidade possível de barreiras tarifárias e não-tarifárias, algo o mais próximo do livre mercado¹⁵⁸.

Marques refuta ao princípio do livre comércio o elemento que servirá de base a todo o desenvolvimento das teorias e dos princípios desenvolvidos no âmbito do comércio internacional e na OMC¹⁵⁹. Entretanto, para que idéias mais elaboradas, como os princípios da nação mais favorecida ou do tratamento especial, se desenvolvam, faz-se necessário que haja um contexto sedimentado, e não absoluto, de liberalização de barreiras entre os partícipes. Ou seja, a história já demonstrou que um ambiente de liberalização plena em todos os países se torna ineficaz para a construção de meio econômico eficiente. Contextos peculiares, como a intervenção pontual dos Estados, devem coexistir para evitar que a liberalização produza situações econômicas abusivas no mercado como um todo¹⁶⁰.

Além disto, a liberalização das barreiras faz com que a concorrência seja mais fomentada, possibilitando que os melhores fornecedores se estabeleçam, por ter

¹⁵⁸ JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência:** entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 161.

¹⁵⁹ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 166.

¹⁶⁰ Como afirma Bruna, “o mercado mostrou-se incapaz de, sozinho, dar conta da orientação das decisões relativas ao emprego de bens econômicos, seja por suas imperfeições, seja porque se revelou inapto a atender pretensões outras, ambicionadas pela sociedade através de seus canais de expressão política. O advento do fenômeno das crises de mercado fez com que o Estado passasse a lançar mão de suas políticas públicas, como instrumento voltado à preservação desse mesmo mercado”. BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício.** 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 132.

melhores produtos com preços mais competitivos, forçando a cada empresário ou governo buscar elementos em que eles podem se diferenciar dos demais e, assim, auferir maiores lucros naquele produto que é sua *expertise*, produzindo a já citada *vantagem comparativa* de David Ricardo¹⁶¹.

Outro que também trata sobre o princípio do livre comércio é Fawcett, ao afirmar a existência sutil, mas importante, entre liberdades de *trade* e de *commerce*, não se limitando a diferença à escala de ambas. Ele referencia que a “a liberdade de *trade*, tendo como análogo um sistema multilateral de pagamentos, são objetivos amplos das políticas econômicas nacionais, porque eles acreditam ser um ótimo. Deles são derivados o padrão da nação mais favorecida e a redução e eliminação de restrições sobre o *trade* e pagamentos. Liberdade de *commerce* cobre as transações multifacetadas de empreendedores individuais e foi, por séculos, encorpada em tratados de *commerce*, navegação e de estabelecimento, apoiando-se nos princípios da equidade e tratamento nacional”¹⁶².

Outro ponto que devemos destacar é que os blocos regionais estão, sim, inseridos no contexto do livre mercado, pois estão imersos em seus mandamentos normativos respectivos, além de haver a previsão destes blocos na exceção do artigo XXIV do GATT¹⁶³.

O princípio geral seguinte é o da livre concorrência. Seus muitos benefícios e a sua má utilização ou simplesmente a sua não utilização serão alguns dos pontos que faremos uso para demonstrar a relevância deste princípio de uma forma geral, tanto em âmbito nacional, quanto internacional.

Um dos marcos de uma economia de mercado, o princípio da livre concorrência tem por finalidade fomentar a competição de mercado entre os partícipes do mesmo e obter ganhos econômicos plurais, para as empresas mais estruturadas e também para a

¹⁶¹ MARCONINI, Mário. **OMC: acordos regionais e o comércio de serviços**. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 37.

¹⁶² FAWCETT, J.. Trade and finance in international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1968, I, Kluwer, Hague, p. 256.

¹⁶³ JACKSON, John H.; DAVEY, Willian J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 452-455.

sociedade que disponibilizará de melhores produtos para uma infinidade de produtos ou serviços, em suas variadas faixas de mercado.

Entretanto, sabemos que a livre concorrência deve sofrer constante vigilância, para evitar que abusos sejam produzidos pelos *players* do mercado, permitindo que haja o que é denominado de *workable competition* ou concorrência praticável¹⁶⁴, ou seja, o exercício da concorrência buscando ao máximo mitigar as externalidades negativas do mercado e ciente das influências mútipleas oriundas do poder de mercado, reprimindo o seu uso abusivo. Assim, afasta-se também a idéia de concorrência sob o viés liberal, com ampla, quase irrestrita, condução por parte dos partícipes do mercado para uma concorrência vigiada ou conduzida pelo Estado¹⁶⁵, permitindo a livre iniciativa, desde que esta atenda a valores maiores para a sociedade, com natureza de políticas públicas, como a valorização do trabalho humano ou a preservação de determinados meios-ambientes vinculados a um respectivo mercado.

Percebe-se daí que este novo contexto expôs uma grande afinidade entre a livre concorrência e a livre iniciativa. A liberdade para atuação e a busca por inovação deve seguir como elemento basilar para a economia de mercado. Entretanto, esta livre iniciativa deve ser pautada em parâmetros, que evitam sua utilização de forma contrária aos interesses da sociedade¹⁶⁶.

Duas são as teorias básicas para a lesão à concorrência. A primeira delas é a eliminação acordada da concorrência. Esta conduta provoca danos à concorrência em si, pois a atuação é coordenada entre os agentes do mercado, com finalidades variadas¹⁶⁷.

Neste tipo de lesão, a finalidade não é reprimir ou expulsar um concorrente, mas sim harmonizar interesses afins das empresas participantes de um mesmo mercado, em

¹⁶⁴ BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 61.

¹⁶⁵ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 85.

¹⁶⁶ Bruna demonstra esta afinidade, afirmando que “livre concorrência e livre iniciativa são, pois, princípios intimamente ligados. Ambos representam liberdades, não de caráter absoluto, mas liberdades regradas, condicionadas, entre outros, pelos imperativos de justiça social, de existência digna e de valorização do trabalho humano”. BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 136.

¹⁶⁷ BORK, Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993, p. 135.

detrimento, na grande parte dos casos, dos interesses dos consumidores e de todos os outros potenciais compradores de seus produtos. Podemos destacar como práticas desta espécie de lesão, dentre outras, a fixação de preços e a divisão de mercados.

Percebe-se, portanto, que há uma espécie de parceria, cooperação ou condutas paralelas entre as empresas buscando elevar os seus lucros de forma artificial, seja pela forma de majoração dos preços dos produtos além dos padrões econômicos, seja por meio de outros fatores que tornam a produção mais barata, como a diminuição do controle de qualidade dos insumos para a produção de seus produtos¹⁶⁸. Por esta cooperação em um ambiente que deveria ser essencialmente competitivo é que estes acordos entre empresas se tornam o mais potencialmente ofensivo à economia de uma localidade¹⁶⁹, sendo o cartel a mais ofensiva destes arranjos empresariais, por ser o meio utilizado para a neutralização da concorrência do mercado¹⁷⁰.

É relevante afirmar que esta colusão, por ser bastante efêmera, necessita de uma constante vigilância dos demais membros. Para que esta ação seja duradoura, faz-se necessário que ocorram três condições: um acesso pleno e rápido de informações sobre preços e quantidade do volume de venda dos demais, para realizar efetivo controle das condutas dos outros membros; possibilidade de rápida resposta, diante da quebra do acordo, por parte de algum dos empresários, e; a necessidade de que o grupo seja reduzido e com relevantes participações de mercado de cada um, para facilitar tanto as negociações, quanto o controle. Quanto maior e mais uniforme for o grupo, maior será a suscetibilidade de ocorrer problemas no que tange ao rompimento do acordo por parte de um deles¹⁷¹.

No entanto, é importante destacar que, dependendo do setor e da dificuldade de manutenção de um nicho, pode-se tolerar um oligopólio ou até mesmo um monopólio, este último normalmente exercido pelo próprio Estado, com o objetivo de permitir a disponibilidade de produtos cujo potencial de entrantes neste respectivo mercado seja

¹⁶⁸ BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 52.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 40.

¹⁷⁰ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 401-402.

¹⁷¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 155-156.

reduzido ou nulo. Também há a circunstância em que a atuação em conjunto dos, até então, concorrentes é tolerada para realizar, por exemplo, uma obra de envergadura tão grandiosa que nenhuma destas empresas teria capacidade econômica ou estrutural para realizá-la de forma isolada¹⁷².

A segunda teoria básica de lesão à concorrência é a intenção de provocar lesão a rivais¹⁷³. Claramente mais complexa, denota não mais uma cooperação entre os concorrentes, mas uma efetiva disputa entre eles. O diferencial desta disputa é que não ocorre sob o manto da legalidade. Nela, busca-se eliminar concorrentes do mercado utilizando-se de todos os artifícios disponíveis para suplantar a atuação de concorrentes, retirando-os do mercado.

Daqui surge uma pluralidade de condutas que são utilizadas por empresas quando desejam excluir concorrentes de determinados nichos de mercado ou a sua completa extinção, sendo flagrantemente um abuso de posição dominante no mercado.

A primeira das condutas é a de preço predatório. Esta estratégia significa em vender determinado produto abaixo do custo de mercado sem uma justificativa plausível para tal atitude¹⁷⁴.

A chave desta conduta é o preço de custo para a produção do bem ou serviço. A partir dele, cria-se o parâmetro para analisar se a conduta de venda a um valor inferior a este é ou não predatório. A partir daí, estudos são elaborados para analisar se a utilização daquele preço final provoca ou não propositadamente danos econômicos aos concorrentes além dos normalmente esperados em uma disputa normal por aumento de *market share*¹⁷⁵.

¹⁷² BORK. Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993, p. 135-136.

¹⁷³ BORK. Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993, p. 136.

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 58.

¹⁷⁵ Oliveira e Rodas afirmam que não há um método unificado para a análise de preços predatórios, mencionando, como exemplos, o chamado teste de Areeda e Turner, baseado no custo variável médio, a regra do custo total médio, a regra de restrição do produto e a regra de dois estágios de Joskow-Klevorick. Os mesmos autores, no entanto, indicam que esta pluralidade de métodos acaba sendo uma dificuldade a mais para a análise e caracterização do preço predatório. OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59-61.

A análise é bastante complexa, ainda mais para o público leigo, pois a mesma é baseada em cálculos econométricos, cálculos matemáticos distantes do conhecimento médio da população. Isto provoca um sentimento paradoxal na sociedade em variados matizes.

O primeiro problema é a não certeza do público em perceber uma atitude predatória em preços abaixo da média utilizada normalmente. A sensação inicial é de algo benéfico ao consumidor. Preços muito abaixo dos anteriormente praticados produzem no consumidor a idéia de algo proveitoso, levando-o ao consumo imediato daquela oferta, mesmo que sem necessidade urgente. Este ônus por vender um produto abaixo do valor de mercado é assumido pelo seu agente, esperando obter ganhos maiores com a retração ou a exclusão dos concorrentes¹⁷⁶.

Entretanto, a médio e longo prazo esta ação tende a levar a uma concentração de mercado, com aumento de *market share* da empresa autora da ação, e com a conseqüente exclusão das empresas de menor potencial econômico, além do enfraquecimento das empresas de médio e grande porte, passando a ditar o mercado, inclusive impondo preços acima do estabelecido pelo mercado, conduta exatamente oposta àquela que deu origem a este processo de concentração de mercado.

Entretanto, a movimentação dos concorrentes, buscando um melhor posicionamento ante o novo contexto, é algo previsível, com novas políticas de preço para os seus produtos. Entretanto o que causa instabilidade econômica e insegurança a estes é a incerteza de quanto tempo a empresa predadora tem reservas econômicas para manter uma política de preço desta maneira¹⁷⁷. Há também a possibilidade de conduta não abusiva por parte da empresa que baixou preços. A redução dos preços pode se dar por variados fatores legais como uma melhor administração dos custos, maior poder de barganha junto a fornecedores ou simplesmente ser uma política provisória da empresa, típica de quem é recém entrante em um determinado mercado, para permitir que

¹⁷⁶ Segundo Bork, “losses during a price war will be proportionally higher for the predator because he faces the necessity of expanding his output at ever higher costs, while the victim not only will not expand output but has the option of reducing it and so decreasing his costs”. BORK, Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993, p. 149.

¹⁷⁷ Nas palavras de Oliveira e Rodas, “sinteticamente, a empresa predadora precisa fazer a empresa vítima acreditar que a cobrança de um preço predatório será permanente”. OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59.

vendedores e consumidores tenham um primeiro acesso ao seu produto, podendo experimentá-lo, no caso do consumidor, ou perceber a boa rotatividade e lucratividade do produto, no caso da cadeia de fornecedores¹⁷⁸.

Já no tocante à parte estrutural da empresa, muitas podem ser as tentativas de lesar o concorrente. A aquisição de empresas pode fazer com que novos fenômenos mercadológicos abusivos se concretizem, alguns de natureza genérica, como o caso da elevação das barreiras para novos entrantes naquele mercado, outros em contextos específicos. Desta concentração de empresas, surgem três tipos consagrados.

O primeiro deles é a concentração horizontal. Trata-se de uma concentração de mercado por meio da união de duas ou mais empresas de mesmo nicho comercial. Esta é, reconhecidamente, a forma de concentração que pode causar maiores danos econômicos ao mercado, pois os concorrentes, em vez de competir, cooperam entre si, em detrimento de todo o mercado¹⁷⁹. Esta concentração produz alguns fenômenos, como a limitação de escolha pelo consumidor; uma redução no potencial de concorrência, devido à diminuição de participantes deste mercado; e possível diminuição nos níveis de qualidade dos produtos, divisão do mercado e provável elevação ou fixação de preços, pelo mesmo motivo da queda dos níveis de concorrência¹⁸⁰.

A influência neste contexto se dá em nichos de mercado harmônicos entre as empresas envolvidas, buscando melhor sinergia e ganhos de economia de escala. Um dos principais pontos aqui é a redução de custos, aproveitando-se do somatório das participações de mercado das duas empresas.

¹⁷⁸ Bruna coaduna com este posicionamento, ao afirmar que “supondo-se uma elevação da procura em um dado mercado, a elevação do preço e dos ganhos atrairá o interesse de novos produtores, dispostos a investir na produção do bem que se tenha tornado mais escasso. A atividade desses novos produtores e o incremento do produto por eles gerado reduzirão a escassez e os preços, fato que terá os consumidores como grandes beneficiários, sendo que os recursos produtivos terão sido melhor empregados. Os preços são, assim, o grande vetor que direciona as decisões de investir, atraindo investimentos à produção dos bens mais escassos e contribuindo para a redução da escassez e dos próprios preços. Assim, produtores de mercados onde haja excesso de produção retiram-se para aqueles onde impere a escassez, direcionando-se os recursos produtivos no sentido da eficiência econômica”. BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 25.

¹⁷⁹ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 40.

¹⁸⁰ BORK. Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993, p. 136.

Dentre os prejuízos trazidos por uma concentração horizontal estão o aumento de barreiras a novos entrantes, diminuição de opções de escolha do consumidor, um possível aumento no déficit de informação a ser ofertada a este mesmo consumidor, maior tendência à formação de cartéis e aumento de custos para os concorrentes¹⁸¹.

O segundo tipo é a concentração vertical. Este fenômeno acontece quando a concentração entre empresas se dá dentro de uma mesma cadeia de produção. No contexto de concentrações verticais temos problemas como a imposição de exclusividade no fornecimento de matéria prima ou insumos; tabelamento de produtos, por parte das empresas compradoras dos produtos, dentre outros.

O interesse de empresas em adquirir seus fornecedores de insumo surge da possibilidade de maior sinergia, havendo, por parte dos administradores da empresa adquirente, a idéia de que haverá uma redução de custos na aquisição da empresa adquirente, se comparada com os custos de manter uma relação entre empresas de grupos diferentes, o que é tecnicamente denominado economia de escopo, além de, ao mesmo tempo, garantir insumo para a sua produção e limitar a oferta dos mesmos insumos aos concorrentes¹⁸².

O último dos tipos é o conglomerado. Esta é a concentração em que as empresas envolvidas são de ramos empresariais totalmente distintos. A finalidade desta concentração é diversificar os ramos de atuação do grupo empresarial, permitindo com isso esquivar-se dos riscos da atuação focada em um único nicho de mercado.

Se estas concentrações forem alçadas ao âmbito internacional, a complexidade torna-se mais acentuada, pois vários outros pontos entram em questão, como

¹⁸¹ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 447-461.

¹⁸² Entretanto a questão do controle das concentrações verticais ainda são motivos de muitos debates, pois alguns, principalmente da Escola de Chicago, defendem que o mesmo provoca eficiência e os possíveis casos de abuso são difíceis de concretizar. Já outros consideram que uma atenção mais rigorosa e menos simplista seja dada também a esta concentração. Afirmam que a concentração vertical de dois líderes de mercado, por exemplo, porvocaria danos relevantes a todo um contexto maior de mercado. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 307-312.

multiplicidade de regramentos jurídicos¹⁸³, interesses estatais envolvidos, transnacionais com maior poder econômico do que muitos Estados, dentre outros, além de uma análise mais complexa dos elementos clássicos atinentes ao Direito da Concorrência, como é o caso da delimitação do mercado relevante, as barreiras impostas a novos entrantes, cartéis e concentrações horizontais internacionais, além da análise das concentrações que afetam o comércio internacional¹⁸⁴. São estes e muitos outros detalhes que buscaremos analisar na segunda parte deste estudo, na interrelação entre o Direito Internacional da Concorrência e do Direito do Comércio Internacional.

No que se refere aos princípios normatizados, iniciamos a análise pelo princípio da não-discriminação.

Este princípio busca demonstrar a necessidade de uma relativa isonomia para o tratamento entre os países, de forma que possa se estender até as discussões sobre o comércio internacional. Com isto, buscam-se artifícios para suplantar ou reduzir as vertiginosas diferenças existentes entre os variados membros. Harmonia e respeito pela diferença econômica e cultural de outro Estado-membro é o que prega este princípio.

O princípio da não-discriminação é uma forma mais qualificada do princípio da igualdade, utilizando-se de uma visão proibitiva deste último. Surgiu em normas do início do século XX, passando a ser mais frequentemente usado em textos normativos no período pós-Segunda Guerra Mundial, e sendo consagrado nos tratados que constituíram as então Comunidades Européias e na Convenção de Salvaguarda dos Direitos dos Homens¹⁸⁵.

¹⁸³ Para ter idéia da relevância do comércio internacional, e a sua salutar competição, não é recente, Dyer nos lembra que, já no ano de 1883, foi celebrado a Convenção de Paris sobre Propriedade Industrial, já contendo normas, mais especificamente em seu artigo 10*bis*, sobre a repressão à concorrência desleal no âmbito internacional. DYER, Adair. *Unfair competition in private international law*. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1988, IV, Kluwer, Hague, p. 404.

¹⁸⁴ CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 137-147.

¹⁸⁵ UBERTAZZI, Giovanni Maria. *Règles de non-discrimination et droit international privé*. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1977, IV, Kluwer, Hague, p. 344.

A não-discriminação nas relações internacionais é tão relevante que esta deve ser combatida de igual maneira à discriminação efetivada por meio de tarifas ou quaisquer outras barreiras não tarifárias¹⁸⁶.

Do supramencionado princípio da não-discriminação, decorrem outros dois princípios, que são o da cláusula da nação mais favorecida e o do tratamento nacional¹⁸⁷. Veremos o primeiro a seguir.

A Cláusula da Nação mais-Favorecida é o mais relevante princípio no que tange à OMC, pois ele que serve de fundamento para o multilateralismo dos diálogos entre os países contratantes da OMC. Esta afirmação se justifica pelo fato de ser dado tratamento comercial isonômico a todos os países contratantes da OMC, o que perfaz a necessidade de articulação como todos os partícipes, subjugando, por exemplo, acordos bilaterais a um menor destaque no contexto desta organização internacional.

A origem da idéia desta cláusula remonta à cidade italiana de Mântua que, na Idade Média, obteve do Imperador Romano a promessa de que se qualquer benefício fosse outorgado a outra cidade, igual privilégio seria estendido àquela cidade de forma simultânea e imediata. Já o termo *cláusula da nação mais favorecida* começou a ser utilizado no fim do século XVII¹⁸⁸.

Os pilares normativos deste princípio em análise estão nos artigos I, 1, do GATT 1994; no II, do GATS; e no 4, do TRIPS¹⁸⁹. O primeiro dos artigos citados possui, para a cláusula MFN, políticas de comércio que se divide em duas categorias: são as medidas

¹⁸⁶ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law.** Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 48.

¹⁸⁷ Destes três princípios, Long declara que “elle [la non-discrimination] trouve son application dans l’Accord général, d’une part, avec la clause de la nation la plus favorisée appliquée multilatéralement entre tous les pays membres. D’autre part, la non-discrimination se traduit par l’octroi du traitement national, en matière d’impositions et de réglementation intérieures, aux produits importés des autres pays membres”. LONG, Olivier. *La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT.* **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 26.

¹⁸⁸ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis.** Saint Paul: West, 2010, p. 137.

¹⁸⁹ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law.** Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 48.

de fronteira e as medidas internas¹⁹⁰. A primeira versa sobre a importância do devido tratamento nas aduanas, enquanto a segunda trata de que as tarifas mais favoráveis e qualquer redução de barreiras não-tarifárias negociadas nas rodadas da OMC sejam respeitadas também no âmbito interno.

Além disto, a cláusula da nação mais favorecida não é um princípio adstrito ao Direito do Comércio Internacional, sendo também utilizado, por exemplo, em tratados de proteção ao investimento¹⁹¹.

Sobre o acordo GATT 1994, o supracitado artigo I, 1 possui notória relevância, em virtude de servir como principal fonte da idéia que o Princípio da Nação Mais-Favorecida deseja efetivar. Sobre este artigo, quatro pontos são especialmente destacados: I) a princípio, todas as medidas que afetem o mercado devem ser estendidas a qualquer vantagem que foi concedida a bens originados ou em outro Estado-membro da OMC ou em um não Estado-membro; II) imediata e incondicionalmente; III) a produto similar; IV) originado em qualquer Estado-membro da OMC¹⁹². Trabalharemos com cada ponto posteriormente.

Muitos são os motivos que são apresentados como fatores preferenciais para a utilização da cláusula da não mais favorecida em um acordo multilateral, em âmbito de negociações versando sobre comércio internacional, em detrimento das demais possibilidades de acordo.

O primeiro está exatamente no melhor gerenciamento do sistema multilateral do comércio em virtude da facilitação do controle dos numerosos acordos bilaterais¹⁹³, decorrentes dos muitos Estados-membros da OMC, beneficiando uma maior quantidade de países e possibilitando uma maior quantidade de relações contratuais entre empresas

¹⁹⁰ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 206.

¹⁹¹ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 49.

¹⁹² MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 141.

¹⁹³ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 50.

destes, vedando, em regra, qualquer tipo de discriminação entre os partícipes do Acordo Geral¹⁹⁴.

Este princípio estabelece que a menor tarifa seja sempre a utilizada como referência para os demais países contratantes. Por exemplo, que um país A, ao ter ciência de que está comerciando com um país B em situação desfavorável em relação às relações comerciais deste país B com um país C, possa solicitar o tratamento igual ao da nação com as tarifas mais favorecidas ofertadas, desde que os países A e B sejam membros da OMC e que não haja motivos justificáveis para esta diferenciação, como veremos mais adiante.

Este aspecto do multiculturalismo das negociações comerciais se efetiva pela, em regra, necessidade de transmissão da tarifa mais baixa *imediate e incondicionalmente* para os demais países que tenham produtos similares a ser ofertados para que a competição de mercado e a preferência do consumidor possibilitem quais produtos lograrão maior êxito comercial.

Outro fator de grande importância desta extensão das negociações entre contratantes a todos os demais é evitar o aproveitamento das condições sócio-econômicas dos países em desenvolvimento pelos países desenvolvidos, em virtude do seu poder econômico, para a imposição de acordos bilaterais mais vantajosos a estes últimos, em detrimento à possibilidade de negociar com todos os demais membros, podendo obter até circunstâncias mais favoráveis¹⁹⁵.

A questão de uma relativa harmonia entre as tarifas em um ambiente multilateral também é um fator a ser destacado. Harmonia no sentido de que negociações multilaterais são apropriadas para decisões fundadas no debate e na análise meticulosa de cada uma das suas conseqüências e pouco propícia a volatilidades bruscas. Uma elevada redução de tarifa motivada, por exemplo, por afinidades exclusivamente políticas de menor relevância entre dois dirigentes produzirá conseqüência para todos os membros da OMC, desvirtuando totalmente a intenção do dirigente político que a

¹⁹⁴ THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 33.

¹⁹⁵ HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 42.

motivou, da mesma forma que aumentos nas tarifas também seriam para todos, produzindo enorme desgaste político para o país tomador da decisão. Portanto, a cláusula da nação mais favorecida arrefece o ímpeto de membros do executivo por mudanças sem a devida reflexão¹⁹⁶.

Outro ponto favorável à discussão em nível multilateral utilizando este princípio é a redução de custos de negociação. Uma única negociação pode servir de parâmetro para todos os outros países, o que otimiza sobremaneira as discussões.

A regra, portanto, é pela busca de certa uniformização das tarifas. Esta padronização tem conseqüências muito positivas para o mercado em virtude de não estruturas tarifárias não-uniformes dá ensejo a alguns fenômenos, como o caso de ineficiências ligadas ao padrão de produção e de consumo¹⁹⁷, além do fato de que um acordo bilateral pode produzir um possível impacto nefasto surgido em decorrência de uma negociação bilateral que possa ser percebido em médio ou longo prazo, quando a possibilidade de combater ou sanar o problema já se mostra difícil (o crescimento vertiginoso e artificial de uma empresa em decorrência de tarifas menores fruto de acordo bilateral, por exemplo)¹⁹⁸.

Entretanto, há a possibilidade de certas exceções a esta padronização da tarifação almejando um desenvolvimento e um acúmulo de capital mais acelerado de um determinado país ou de uma determinada região por meio de alíquotas mais vantajosas¹⁹⁹.

Há quem possa argumentar pela pouca utilidade prática da Cláusula da Nação mais Favorecida em virtude da já efetivada drástica redução de tarifas nas séries de rodadas de negociação. No entanto, devemos lembrar que toda esta conquista para o livre comércio foi fruto exatamente desta cláusula, demonstrando o belo serviço

¹⁹⁶ JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations**: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 416.

¹⁹⁷ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO)**: documents, cases & analysis. Saint Paul: West, 2010, p. 138.

¹⁹⁸ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO)**: documents, cases & analysis. Saint Paul: West, 2010, p. 139.

¹⁹⁹ HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 42.

realizado por ela, além de que muitos setores que adentraram ao fórum de discussão nas últimas rodadas ainda se encontram em situações em que o princípio possui plena utilidade, além do aspecto de que novos Estados-Membros ainda estão, por meio da acessão, vinculando-se à OMC, devendo-se enquadrar em toda uma política de redução de barreiras comerciais já estabelecidas, conduta que será conduzida pela referida cláusula²⁰⁰.

O princípio do tratamento nacional é, igualmente ao princípio da nação mais favorecida, de suma importância para o contexto multilateral do comércio internacional. Este princípio tem como objetivo evitar que determinados produtos estrangeiros tenham um tratamento normativo de encargos diferente dos seus produtos e serviços similares de origem nacional. A idéia é que qualquer produto importado, independente de sua origem, deve ser tratado semelhante ao produto nacional, após adentrar legalmente no país²⁰¹.

Portanto, este princípio trata dos interesses, por meio da isonomia de tratamento, das empresas nacionais com as internacionais com atuação no território daquele país. Assim, diferencia-se com o princípio da nação mais favorecida, pois este trata de produtos e serviços de diferentes países exportadores, versando exclusivamente de temas de comércio exterior²⁰².

A imposição do tratamento nacional se dá pela necessidade de evitar uma proteção do produto local, seja por meio dos executivos ou legislativos, em detrimento do estrangeiro, impedindo que o mercado, a qualidade dos produtos e a preferência do consumidor decidam qual produto deve ser o com maior êxito comercial, produzindo

²⁰⁰ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 137.

²⁰¹ Long esclarece que “les produits importés des autres pays membres et les produits nationaux similaires sont traités sur le même pied en matière d’impositions et de réglementation intérieures aux termes de l’article III. Cette règle du traitement national est de très large portée. Elle s’applique aux taxes ou autres impositions intérieures de toutes natures. Elle concerne les lois, règlements ou prescriptions affectant la vente, l’achat, le transport, la distribution et l’utilisation des produits sur le marché intérieur. Le traitement national ainsi accordé aux produits importés est une défense contre le protectionnisme provenant de mesures législatives et administratives internes. Il ne concerne pas, bien entendu, les droits de douane et autres obstacles à la frontière”. LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 27.

²⁰² JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of international economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 479.

uma concorrência desigual entre os dois produtos, em detrimento do produto de melhor qualidade e do consumidor que, ao adquirir o produto com preço artificial estará efetuando uma transferência de renda maior do que a adequada para a empresa vítima da sobrecarga de ônus, indo ao encontro dos interesses do seu concorrente nacional que utiliza preços sem artificialidade, modificando todo o mercado.

A principal fundamentação para todo este tratamento isonômico está no artigo III, do GATT 1994²⁰³. Destaca-se, neste ponto, a importância de a própria organização ser, primeiramente, um foro de deliberações sobre o livre acesso ao mercado, preocupando-se inclusive com questões de imposições de barreiras a produtos estrangeiros em mercados internos, e, só posteriormente, um local para analisar posicionamentos conflitantes entre possíveis Estados-membros²⁰⁴.

A idéia nuclear do tratamento nacional encontra-se no tratamento “não menos favorável” para produtos semelhantes, consubstanciada no parágrafo 4, do art. III, do GATT 1994, ou seja, nenhum produto deve ser possuidor de privilégio no mercado interno de um país, seja ele nacional, seja ele importado²⁰⁵, sendo de tamanha relevância este artigo que o mesmo dialoga diretamente com muitos outros artigos, em especial com os artigos I e II, que são os dois princípios normatizados supramencionados e, de forma mais relevante com os artigos XI, sobre restrições quantitativas, XVII, sobre empresas estatais e XX, que são as exceções gerais do GATT.

A análise de casos em que a violação ao princípio do tratamento nacional levado ao Órgão de Soluções de Controvérsias, por ser de natureza interna de cada país, deve

²⁰³ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 234.

²⁰⁴ Hoekman, Mattoo e English mencionam que “national treatment ensures that liberalization commitments are not offset through the imposition of domestic taxes and similar measures. The requirement that foreign products be treated no less favorably than competing domestically produced products gives foreign suppliers greater certainty regarding the regulatory environment in which they must operate”. The national treatment principle has often been invoked in dispute settlement cases brought to the GATT. It is a very wide-ranging rule: the obligation applies whether or not a specific tariff commitment was made, and it covers taxes and other policies, which must be applied in a nondiscriminatory fashion to like domestic and foreign products”. HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 42-43.

²⁰⁵ Marshall afirma que “the no favourable standard relates to ‘like products’ and is important as it does not necessarily mean that identical legal requirements must be applied to both imported and domestic products; instead it is recognised that may have *de jure* neutrality, once applied *de facto*, will result in less favourable treatment”. MARSHALL, Fiona. **Competitive regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 28.

ser realizado caso a caso, pois o contexto permite uma padronização de posicionamentos, mas a análise para saber se é possível a utilização dos supracitados posicionamentos padronizados deve ser individualizada e detalhada, para preservar o tratamento equânime dos concorrentes²⁰⁶.

Um artifício também disponibilizado ao Órgão de Soluções de Controvérsias de verificação, na prática, se uma imposição executiva ou legislativa a produtos estrangeiros fere o princípio do tratamento nacional é o que se denomina *teste da intenção e dos efeitos*²⁰⁷. Este teste tem como base analisar se os produtos estrangeiros estão atuando em um mesmo nicho comercial de um produto nacional para determinar se os mesmos são realmente semelhantes, na interpretação do artigo III, para decidir sobre a necessidade de tais produtos assumir, ou não, os mesmos encargos, em respeito à isonomia de tratamento que esses produtos devem assumir dentro do território de um mesmo país.

Outra ferramenta que muito favorece o controle desta isonomia de tratamento a produtos assemelhados é o *Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais*, consubstanciado no ponto 4, do artigo III, do Acordo Geral. Este artifício permite com que haja uma efetiva vigilância sobre a conduta dos governos em relação aos encargos dirigidos ao produto nacional e, principalmente, em relação ao produto estrangeiro.

A afronta ao princípio do tratamento nacional pode se dar por variados meios. O mais tradicional deles é a majoração de encargos sobre produtos importados sem justificção plausível, caracterizando-se por uma barreira de cunho tarifária. Esta conduta impacta diretamente no preço dos produtos, tornando o produto excessivamente elevado para uns e absolutamente proibitivo para outros²⁰⁸.

Fruto da evolução do comércio internacional e a política de proteção das economias das nações, novos mecanismos foram pensados para limitar as relações comerciais com produtos estrangeiros, fugindo da clássica visão da taxaço sobre

²⁰⁶ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 239.

²⁰⁷ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 239-240.

²⁰⁸ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 227-240.

produtos de outra origem. As barreiras não-tarifárias surgiram como novo argumento para vedar a aquisição ou a entrada de um produto em território nacional por uma variedade de argumentos, tais como, por exemplo, questões fito-sanitárias, imposição de especificações técnicas e de padrões de embalagem e/ou rotulagem, incompatibilidades com o meio ambiente local, dentre outros²⁰⁹.

Esta forma legítima de impor à produção de bens de origem estrangeira está sendo, em muitos casos, utilizada de uma forma deturpada, com o objetivo de limitar o acesso de produtos estrangeiros ao mercado de um território, utilizando-se de exceções estabelecidas no Acordo TBT, que versa sobre regulações técnicas, e no Acordo SPS, que trata sobre medidas sanitárias e fito-sanitárias²¹⁰.

O uso desvirtuado destes elementos dos dois acordos diminui ou veda, de modo equívocado, o acesso a alguns mercados, de forma a prejudicar produtores, em sua maioria das vezes com um produto de melhor qualidade. Temas como a produção, rotulagem ou a embalagem são regulamentados nacionalmente para exigir determinados padrões de qualidade dos produtos em muitos aspectos, sejam eles acesso à informação, acondicionamento e conservação. Guzman e Pauwelín retratam que, além da tarifa, da restrição quantitativa e dos subsídios, outra forma de desvirtuar o tratamento equânime entre produtos similares é a proteção regulatória, tendo, inclusive, maior potencial de ofensividade econômica para a empresa adentrar competitivamente em outro país, por ter capacidade de impor custos de forma mais elevada do que as outras três formas de proteção comercial²¹¹.

Um caso peculiar de regulamentação é o caso das chamadas *empresas comerciais estatais*. Estas são objeto de exceção à regra do tratamento nacional se as compras forem realizadas para atendimento de demandas governamentais para consumo final ou imediato, conforme artigo XVII, 2, do GATT 1994. Se as compras tiverem como finalidade revenda destes produtos ou uso destes na produção de outros bens,

²⁰⁹ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 240-250.

²¹⁰ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2.ed. New York: Oxford, 2006, p. 241- 242.

²¹¹ GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. **International Trade Law**. New York: Aspen, 2009, p. 256-257.

volta-se a ser a empresa estatal também subordinada ao princípio do tratamento nacional, conforme coaduna o artigo XVII, 1, do GATT 1994.

Este princípio possui também exceções à sua efetivação²¹². Os principais pontos destas exceções encontram-se no artigo III, 8, do GATT 1994 que versa sobre aquisição por meio de agências governamentais para atendimento de finalidades também governamentais, e não para revenda ou qualquer finalidade comercial. De igual forma, o artigo XIII, 1, do GATS estende esta interpretação também para os serviços.

Outro grupo de exceções que tangencia o princípio de tratamento nacional são as exceções de segurança, que estão listadas no artigo XXI, do GATT 1994, assim como o artigo XIV, bis, do GATS, com a finalidade de proteger contratos e contratantes contra interpretações que violem direitos de maior importância.

Para concluir, críticas são feitas a este princípio do tratamento nacional por limitar as possibilidades de atuação do Estado de exercer políticas públicas na área do comércio internacional, o que só ajuda a manter a disparidade econômica entre os Estados-membros da OMC²¹³.

O próximo princípio da OMC é o da reciprocidade. Como consequência natural do diálogo entre nações objetivando a redução de obstáculos para uma maior circulação de bens e serviços, estas utilizam o princípio da reciprocidade de tratamento para facilitar a discussão e agilizar as negociações comerciais²¹⁴.

²¹² STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law.** Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 56.

²¹³ Jackson, Davey e Sykes Jr. mencionam que “the more the international economic system imposes rules to limit such hidden protectionism, however, the less freedom there is for national or local governmental units to pursue even their legitimate domestic policies”. JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of international economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations.** 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 481.

²¹⁴ Mengozzi reforça esta idéia, ao afirmar que “all these ideas and principles have been reflected in a body of rules complemented by a process of multilateral rounds of reciprocal trade negotiations across multiple sectors to provide benefits based on reciprocity and a mutually advantageous arrangement for GATT [...] Contracting Parties”. MENGOZZI, Paolo. **Private international law and the WTO law. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law,** 2001, Kluwer, Hague, p. 264.

O princípio da reciprocidade é tão relevante no contexto da OMC que é feita menção ao mesmo já no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC²¹⁵. Isto indica, e buscaremos demonstrar, que são muitos os pontos dos acordos celebrados no âmbito da OMC que prestigiam este princípio, e não somente na questão das negociações, e sem deixar de lembrar, no entanto, de pontos que demonstram variações em relação ao seu uso padronizado.

Hoekman e Kostecki afirmam que “para uma nação negociar, é necessário que o ganho esperado em fazer isso seja maior do que o ganho disponível de uma liberalização unilateral. Para obter concessões recíprocas, estes ganhos são assegurados. Mais tecnicamente, o que a reciprocidade nas negociações de comércio faz é ajudar a compensar as externalidades (ineficiências econômicas) que são impostas pelos países ao implementarem políticas comerciais, geralmente dirigidas pelo desejo de atender a grupos de interesse que buscam proteção”²¹⁶.

Como já demonstramos anteriormente, a idéia de interdependência econômica entre as nações facilitou uma maior descentralização de poderes, favorecendo em parte todo um bloco de nações não-desenvolvidas ou em desenvolvimento. Esta descentralização auxiliou para que o diálogo entre as nações seja realizado com uma menor pressão do que seria realizada sem a existência deste contexto, embora isto não significa que haja ausência de influência.

Esta melhor forma de negociação entre os países possibilita que cada Estado-membro da OMC tenha maior liberdade para negociar em quais parâmetros serão as suas reduções de barreiras para o comércio internacional e de que forma²¹⁷.

²¹⁵ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 191.

²¹⁶ No original, “For a nation to negotiate, it is necessary that the expected gain from doing so is greater than the gain available from unilateral liberalization. By obtaining reciprocal concessions, these gains are ensured. More technically, what reciprocity in trade negotiations does is to help to offset the externalities (economic inefficiencies) that are imposed by countries as they implement trade policies, generally driven by a desire to respond to interest groups that seek protection and have supported the election (or selection) of a given government”. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 38-39.

²¹⁷ Finger e Winters afirmam que “the logic of the GATT/WTO is that in the negotiations each member is sovereign to determine for itself whether a proposed agreement is to its advantage – to decide the criteria by which to identify the pluses and minutes, and to apply those criteria by whatever formula the member considers appropriate”. FINGER, J. Michael; WINTERS, L. Alan. Reciprocity in the WTO. In.

Além da referida menção ao preâmbulo, Long também destaca os artigos XXVIII, XXVIII bis e, de forma implícita, o XXXIII, do GATT 1994, como de grande relevância para um melhor exercício do princípio da reciprocidade²¹⁸. São desses artigos que trataremos com maior detalhe para demonstrar as peculiaridades atinentes à reciprocidade na OMC.

Utilizando uma lógica inversa, iniciaremos a análise pelo último artigo supramencionado. O artigo XXXIII trata da acessão de postulantes ao *status* de Estado-membro da OMC.

Como já mencionado, o princípio da reciprocidade, neste artigo, encontra-se de forma implícita, pois nas negociações bilaterais que cada postulante a Estado-membro da OMC deve realizar com cada país já Estado-membro, aquele deve estabelecer parâmetros para as suas negociações comerciais e alguns pontos de natureza interna, no que tange as relações internacionais. Questões como legislação e procedimentos alfandegários, barreiras comerciais, legislação tributária interna são somente alguns dos pontos que devem ser discutidos e harmonizados para que, em seguida, seja padronizada uma conduta única em relação a esses países, devendo haver um respeito mútuo a esta conduta, demonstrando, assim, haver a reciprocidade do tratamento entre estes países em parâmetros já estabelecidos mesmo antes da entrada do postulante na referida organização internacional²¹⁹.

Voltando à ordem normal, temos o artigo XXVIII bis, que versa sobre as negociações de tarifas. Este retrata que, em regra, os acordos bilaterais celebrados no

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 51.

²¹⁸ LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 28.

²¹⁹ Hoekman e Kostecki ainda acrescentam que "reciprocity also applies when countries accede to the WTO. Given that new members obtain all the benefits in terms of market Access that have resulted from earlier negotiating rounds, existing members invariably demand that potential entrants pay an 'admission fee'. In practice this implies not only that upon joining the WTO a country's trade regime must confirm with the rules of the GATT, GATS and TRIPS, but also that the government will be asked to liberalize Access to its market". HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 40.

período de negociação da acessão do novo Estado-membro, ou então os mais favoráveis, devem ser respeitados.

Mencionamos que, em regra, os mais favoráveis devem servir no parâmetro porque há peculiaridades que podem relativizar esta interpretação. Como o próprio ponto 3, alínea *b*, do referido artigo afirma, as negociações serão conduzidas com base que proporcione oportunidade adequada, levando em conta as necessidades de países menos desenvolvidos por um uso mais flexível da proteção tarifária para assistir o desenvolvimento econômico dos mesmos e as necessidades especiais destes países para manter tarifas para fins de receita.

Em virtude disto, um tema afim emerge, que é o tratamento, no âmbito da OMC, dos países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento. Este ponto passou a ser de grande interesse da OMC quando se tornou cada vez mais perceptível que as reduções de barreira eram mais favoráveis aos países desenvolvidos²²⁰. Este embate surgiu para que houvesse mudanças na normatização dos acordos e na atuação da OMC, objetivando um desenvolvimento mundial mais harmônico e mais descentralizado.

Deste debate surgiu, entre outros, a parte IV do GATT, que versa sobre comércio e desenvolvimento, entrando em vigência em 27 de junho de 1966, buscando um melhor equilíbrio entre as concessões dos Estados-membros²²¹. Dentre as possibilidades de manutenção deste equilíbrio, que não estavam sendo utilizadas a contento até então, havia a renegociação periódica dos acordos, conforme artigo XXVIII, 2, do GATT²²², e, em um caso extremo, o cancelamento da concessão, baseado no artigo XXVIII, que é o terceiro artigo supramencionado, em especial os incisos 3a, 3b, 4d e 5²²³.

²²⁰ Stoll, Schorkoft e Steinmann reiteram esta idéia, afirmando que “it can hardly be ignored that, while liberalization of trade is useful for an economy in its entirety, there are however very clearly winners and losers when considering individual economic subjects, enterprises and sectors”. STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 45.

²²¹ LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 30.

²²² HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 52.

²²³ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 52.

Entretanto, estes não são os únicos artigos que dialogam com o princípio da reciprocidade. Outros dois ganham destaque.

O primeiro deles é o artigo XXIII, 1, do GATT, ao afirmar que o princípio da reciprocidade pode afetar o *enforcement*, por parte dos interessados. Indica que uma demanda junto ao Órgão de Solução de Controvérsias pode ser iniciada se um Estado-contratante estiver anulando ou estiver havendo prejuízo diante de qualquer benefício concedido, além da situação em que o outro Estado-contratante estiver realizando manobras com o intuito de dificultar o êxito econômico do primeiro por meio das concessões reciprocamente convencionadas²²⁴.

O segundo é o artigo 22, parágrafo 4, que indica a possibilidade de suspensão da concessão por parte do OSC como sanção para as circunstâncias acima, ou seja, ato do Estado-contratante que anule ou produza prejuízo, ou seja, quando houver uma afronta à reciprocidade de obrigações entre os Estados-contratantes²²⁵.

Mesmo diante deste contexto, não são poucas as críticas relacionadas à atuação dos partícipes da OMC diante do princípio da reciprocidade. A maior destas críticas é a de que a reciprocidade entre os participantes não é plena.

Esta idéia está fortemente atrelada à disparidade entre concessões dadas e concessões recebidas²²⁶. Isto muito é baseado em concessões unilaterais sem critérios. Este comportamento é baseado na vontade de novos entrantes em participar deste mercado, com o receio de que determinados países sejam totalmente excluídos do mercado internacional pela não vinculação à organização multilateral do comércio.

²²⁴ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 46.

²²⁵ STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 47.

²²⁶ À guisa de exemplo, Finger e Winters apresentam uma tabela das percentagens das reduções de tarifa dadas e recebidas da Rodada Uruguai. Os exemplos mais veementes são o do Brasil, com 1,37 pontos percentuais em concessões recebidas e nenhuma dada, e a Índia, com 1,22 pontos percentuais em concessões recebidas e 6,16 pontos percentuais em concessões dadas. FINGER, J. Michael; WINTERS, L. Alan. Reciprocity in the WTO. In. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 57.

O princípio seguinte é o princípio da transparência. Este princípio tem como corolário a necessidade da devida publicidade de suas normas²²⁷, além de decisões judiciais e regras administrativas²²⁸ que afetem as relações comerciais de um Estado-membro com o exterior, sendo que toda mudança de contexto no tratamento do comércio exterior de um país deve ser notificada à OMC e os Estados-partes com os quais possui acordos econômicos²²⁹. Sua base legal encontra-se substanciada, principalmente, nos artigos X, do GATT 1994, do artigo III do GATS e do artigo 63 do TRIPS.

Os benefícios da utilização da transparência na OMC são muitos, senão vejamos: a possibilidade de monitorar e dirigir controvérsias em *meetings* entre os Estados envolvidos, evitando o OSC; pode assegurar menor incerteza do âmbito do comércio internacional, reduzindo os riscos de investimentos internacionais; além da maior legitimidade que é concedida à OMC quando mais e mais pessoas reconhecem sua atuação e seus procedimentos²³⁰. Há de ressaltar também que muitos pontos do procedimento da OMC necessitam de dados e, conseqüentemente, a transparência se faz necessária, como é o caso de muitos momentos do procedimento do OSC²³¹.

É importante ressaltar que, além destas obrigações dos Estados-membros, a própria OMC, em todo o seu organograma, deve também obediência a este princípio. Portanto, os seus atos e documentos produzidos também devem ser de ampla

²²⁷ CORTIÑAS LOPEZ, José Manoel; GAMA, Marilza. **Comércio exterior competitivo**. 4. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2011, p. 101.

²²⁸ AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.7, n. 14, jul-dez, 2004, p. 128-129.

²²⁹ “WTO members must provide a consolidated notification, including all changes in laws, regulations, policy statements or public notices, to the secretariat each year. [...] The antidumping and subsidies agreements require that national authorities motivate decisions in antidumping and countervailing duty cases and provide data on actions taken”. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 71.

²³⁰ HOEKMAN, Bernard. The WTO: functions and basic principles. In. HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 44.

²³¹ Wolfrum, Stoll e Kaiser coadunam que “the success of the dispute settlement at large is very likely due to a combination of elements including the supervision of implementation by the DSB and, last but not least, the coercive effect of transparency”. WOLFRUM, Rüdiger; STOLL, Peter-Tobias; KAISER, Karen. **WTO: institutions and dispute settlement**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 556.

publicidade para que, tanto Estados-partes, quanto a sociedade em geral, saibam mais das atividades desta organização internacional²³². Marshall também se refere, no que é pertinente ao princípio de transparência, “à administração de medidas uniformes e imparciais que tenham impacto sobre o comércio e o direito das partes em procedimentos legais”²³³.

A transparência nas relações comerciais internacionais faz-se necessária pela pluralidade de Estados-membros e de uma pluralidade ainda maior de elementos que podem dificultar a circulação de bens e serviços por todo o mundo. A necessidade de transparência está exatamente na facilitação do controle deste manancial de informações das mais plurais origens.

Esta imposição por uma maior transparência é normalmente lembrada sob dois âmbitos, um denominado transparência interna e outro denominado transparência externa.

A transparência interna baseia-se na mais ampla publicidade dos fatos ocorridos e dos documentos produzidos no âmbito da OMC, além do efetivo acesso dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos na efetiva tomada de decisão do órgão multilateral²³⁴.

Este ponto possui uma dupla importância. A primeira é dar efetivo acesso, por meio de uma ampla difusão de informações, a países com missões não-residentes em Genebra ou com pequenas missões, para que estes também possam se posicionar de forma mais qualificada nos debates sobre os vários ramos do comércio discutidos naquele ambiente²³⁵. Este efetivo debate multilateral, com absolutamente todos os interessados podendo demonstrar de forma adequada suas opiniões e contribuindo para

²³² HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 71.

²³³ No original: “it refers to the uniform, impartial administration of measures that have an impact on trade and the rights of parties to legal proceedings”. MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 29.

²³⁴ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 150.

²³⁵ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 150.

um melhor debate sobre cada nicho de comércio, se apresenta como uma das principais demandas da atualidade na OMC.

O segundo ponto é a mudança natural do contexto comercial internacional. Nestas últimas décadas é perceptível o surgimento de novos pólos de poder no campo do comércio internacional. Estes novos pólos demandam uma redistribuição de poderes políticos em relação a organismos internacionais, para que haja uma consonância entre o poder político e o poder econômico das nações, principalmente no que tange ao comércio internacional.

Novos pólos, sendo encabeçados pelos países denominados BRIC, ou seja, Brasil, Rússia, Índia e China, demandam uma participação mais efetiva nos debates da OMC, fazendo com que suas posições tenham maior importância. Esta atuação recebe mais importância ainda quando eles atuam conjuntamente, para defender os seus interesses em bloco²³⁶.

Um dos principais pontos desta disseminação de informações é a já mencionada *Trade Policy Review*, relatórios com publicação periódica com as informações relevantes atinentes ao comércio internacional de cada Estado-membro. Esta ampla difusão de informações permite uma fiscalização mais efetiva das condutas comerciais de cada Estado-membro, possibilitando que eventuais arestas sejam destacadas e discutidas entre os interessados²³⁷.

Todas estas informações potencializam uma maior tendência de conflitos entre os Estados, em virtude de tornar mais evidentes pontos de discordância de atuação desses mesmos Estados. Para evitar uma pressão exacerbada de atuação do Órgão de Solução de Controvérsias, a própria OMC tem uma ampla estrutura para monitorar e

²³⁶ Segundo Matsushita, Schoenbaum e Mavroidis, em 2004, os países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, além de serem maioria na OMC, já respondiam por 31% de *share* do mercado mundial, sendo esta participação ainda maior em determinadas áreas do comércio de serviços. MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 763 e 764.

²³⁷ HOEKMAN, Bernard. The WTO: functions and basic principles. In. HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002, p. 44.

solucionar eventuais problemas antes mesmo de iniciar um questionamento junto ao Órgão de Solução de Controvérsias²³⁸.

Já quanto à transparência externa, que seria o monitoramento e participação de entidades outras da sociedade civil em relação à OMC, como as organizações não-governamentais e a própria população dos países representados na organização. Este diálogo é fundamentado em dois pontos: o artigo V, 2, do Acordo Constitutivo da OMC, que trata sobre as relações da OMC com as ONGs, via Conselho Geral, e o *Guidelines for Arrangements on Relations with Non-Governmental Organizations*, baseado na Decisão do Conselho Geral, em 18 de julho de 1996²³⁹. Outra Decisão do Conselho Geral é de notória importância para a maior transparência da OMC, que é a de 14 de maio de 2002, que estabeleceu os “*procedures for the circulation and de-restriction of WTO documents*”²⁴⁰, ou seja, estipulou regras para uma drástica redução do sigilo de documentos oficiais, além de uma ampla publicidade dos documentos considerados não-sigilosos²⁴¹. A única exceção a estes procedimentos são documentos amparados sob a égide da confidencialidade²⁴².

Apesar do diálogo entre OMC e sociedade civil ainda ser algo de profundo debate e controvérsias, no que tange a situações decisórias, cada vez mais a OMC busca a fomentar o interesse e o debate dos temas vinculados a ela por meio de *workshops*, o Fórum Público Anual e a possibilidade de acompanhar determinadas solenidades, como audiências públicas, além de estudos de ONGs, apresentados na forma de *briefings* ou

²³⁸ Hoekman e Kostecki mencionam que “numerous mechanisms are incorporated into the agreements administrated by the WTO to facilitate communication between members on the policy areas covered by agreements. A large number of specialized committees, working parties, working groups and councils meet regularly in Geneva. These interactions allow for the Exchange of information and views, concerns and disagreements to be aired, and potential conflicts to be defused in an efficient manner”. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009, p. 43.

²³⁹ BONZON, Yves. Options for public participation in the WTO: experience from regional trade agreements. In: STEGER, Debra P. (org.). **WTO: redesigning the World Trade Organization for the twenty-first century**. Ottawa: International Development Research Centre e the Centre for International Governance Innovation, 2009, p. 288.

²⁴⁰ Documento WT/L/452, de 16 mai. 2002.

²⁴¹ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 160.

²⁴² Marshall afirma que “the only exception to the requirement of transparency is that of confidentiality. Members are under no obligation to disclose confidential information affecting public interests or which would result in the ineffective enforcement of law”. MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 30.

papers, diálogos informais entre *Chairs* de grupos de negociação e representantes da sociedade civil e eventos para parlamentares nacionais²⁴³.

Muito se debate se a participação da sociedade civil e das ONGs deveria ser mais efetiva na OMC, produzindo também blocos sobre as posições resultantes deste debate. Enquanto países como os Estados Unidos da América demonstram pleno apoio na participação da OMC. Esta participação se daria da seguinte maneira: encontros de conselho e de comitês seriam abertos às ONGs; órgãos da OMC realizariam encontros dos quais as ONGs teriam direito a fazer submissões e; encontros abertos ao público, por meio presencial e virtual, do Órgão de Revisão de Política Comercial; organização de simpósios e outras formas de diálogos com a sociedade civil de modo regular²⁴⁴. Já a União Européia defende que este diálogo seja feito com os encontros do Órgão de Revisão da Política Comercial abertos, em caráter voluntário, para parlamentares e ONGs dos países revisados; realização de encontro anual aberto em nível ministerial ou sênior combinado com um simpósio para diálogo com a sociedade civil, assim como encontro de parlamentares de membros da OMC²⁴⁵.

Neste contexto também se insere a participação de empresas tanto no debate quanto, e principalmente, no Órgão de Soluções de Controvérsias, este último de suma importância para este estudo²⁴⁶.

Em meio a toda esta pluralidade de normas e artifícios de disseminação de informação sobre as atividades da OMC, esta busca suplantar as críticas de que ainda é uma instituição sem grande difusão da sua importância e seu cotidiano, no tocante ao

²⁴³ Isto é atestado no 2011 *WTO Annual Report*, que, nas páginas 122 a 126, destaca uma sessão para o diálogo da OMC com as ONGs e a sociedade civil.

²⁴⁴ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 155.

²⁴⁵ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 155.

²⁴⁶ Amaral Junior menciona que “fica, entretanto, cada vez mais difícil sustentar o caráter exclusivamente interestatal do procedimento em face do avanço inexorável do transnacionalismo e da multiplicidade de interesses que as decisões proferidas afetam. Muitos questionam se a resolução de litígios da OMC se adapta à natureza das relações transnacionais, dominadas por múltiplos atores, com interesses e aspirações diversos. Os agentes privados não ocultam a grande preocupação que as conseqüências das decisões tomadas terão para a atividade que exercem. Além disso, contenciosos eentre Estados, como o que opôs, em 1998, o Japão e os Estados Unidos, sobre películas e papéis fotográficos, podem ser, na verdade, pendências entre empresas, multinacionais, no caso, Fuji e Kodak”. AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 104.

comércio internacional, usando a modernidade, e tendo a internet como a sua maior parceira²⁴⁷.

O último princípio que trataremos é o do tratamento especial e diferenciado. Notadamente um princípio diferenciador das regras padrões do comércio multilateral, haja vista que busca inserir situações excepcionais para tornar mais adequada e satisfatória a participação de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos.

O que este princípio define é que serão toleradas situações que favoreçam o comércio internacional entre países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, objetivando um maior ganho de capital por parte destes, possibilitando um desenvolvimento mais acelerado e utilizando como vetor o comércio internacional. Long afirma que “a marcha para um tratamento especial e diferenciado, sempre mais entendido a favor destes países, passa, em suas grandes linhas, por quatro fases: a evolução da doutrina em matéria de comércio internacional e de conduta da política comercial, o relaxamento das regras do Acordo Geral e sua aplicação na prática, as reformas do quadro jurídico e, enfim, a inclusão nos acordos novamente celebrados de disposições favorecendo o comércio dos países em via de desenvolvimento”²⁴⁸.

Este princípio tem importância também para a questão da concorrência internacional, pois permite que empresas e países com menor desenvolvimento e/ou potencial econômico se esquivem dos grandes *players* do mercado, efetuando negociações com condições diferenciadas entre si, buscando um maior desenvolvimento

²⁴⁷ O seu sítio oficial é uma fonte primorosa para obter informações de qualquer natureza, desde documentos específicos até simples relatórios sobre as atividades da semana. Outros sítios também são utilizados para difundir informações oficiais da organização. A OMC está nas principais redes sociais. Além destas, ela também está no principal sítio de compartilhamento de vídeos, possuindo um material mais qualificado de informações, havendo desde entrevistas a seminários temáticos. A ferramenta mais qualificada e técnica de informações sobre o comércio internacional é o sítio do *World Integrated Trade Solution* – WITS, fruto da cooperação entre o Banco Mundial, a OMC, a UNCTAD, o International Trade Centre e a *United Nations Statistics Division* - UNSD.

²⁴⁸ No original, “la marche vers un traitement spécial et différencié, toujours plus étendu en faveur de ces pays, passe, dans sss grandes lignes, par quatre phases: l'évolution de la doctrine en matière de commerce international et de conduite de la politique commerciale, l'assouplissement des règles de l'Accord général et de leur application en pratique, les reformes du cadre juridique et, enfin, l'inclusion dans les accords nouvellement conclus de dispositions favorisant le commerce des pays en voie de développement”. LONG, Olivier. *La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 109-110.

mútuo sem tanta dependência das nações desenvolvidas e fomentando uma concorrência também neste grupo de nações.

Notoriamente a política de diminuição de barreiras comerciais é mais interessante para países desenvolvidos. Tanto que dos 23 Estados-contratantes do GATT, 10 eram países que auto-proclamaram desenvolvidos²⁴⁹. Entretanto, com o passar dos anos e o ingresso de mais países ao GATT e, posteriormente, à OMC, a proporção de países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos tornou-se muito maior²⁵⁰ e estes percebiam que esta política era de maior benefício para as nações desenvolvidas do que propriamente para os grupos que não atingiram este estágio²⁵¹.

Apesar de a inserção do princípio e de maiores estudos no âmbito da OMC ser mais recente, a idéia de prover situações diferenciadas para países em desenvolvimento não era recente, pois já era cogitada na Carta de Havana²⁵².

Esta convicção tornou-se certeza após relevantes acontecimentos. O primeiro deles foi a Decisão Ministerial do GATT de novembro de 1957, afirmando existir falhas do comércio dos países em desenvolvimento não evoluir na mesma velocidade que os países desenvolvidos. Diante disto, em 1958, um estudo foi solicitado a um professor de economia da Universidade de Harvard, chamado Gottfried Haberler, para que investigasse cientificamente se esta hipótese era verídica, ou seja, se havia elevada imposição de barreiras por parte dos países desenvolvidos ao restante dos Estados-contratantes²⁵³.

²⁴⁹ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 765.

²⁵⁰ Matsushita, Schoenbaum e Mavroidis mencionam que, já em maio de 1970, 52 dos 70 Estados-contratantes do GATT se proclamavam países em desenvolvimento. MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 765.

²⁵¹ JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of international economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002, p. 1168.

²⁵² LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 109.

²⁵³ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 192.

Este estudo, conhecido como *Haberler Report*, demonstrou que havia sim elevado protecionismo dos países desenvolvidos e apresentou sugestões para uma melhor inserção dos países em desenvolvimento no contexto das negociações multilaterais do comércio, que é, desde o GATT, um dos maiores obstáculos para as negociações. Este estudo influenciou fortemente a elaboração e adoção, em 1961, da *Declaração para Promoção do Comércio de Países Menos Desenvolvidos*²⁵⁴, além de ser uma das grandes novidades inseridas na Rodada Tóquio²⁵⁵. Também é mercedor de referência a elevação, em 1964, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD, de conferência para órgão permanente da ONU, por sua importância na busca pela elevação da participação dos países não-desenvolvidos no contexto do comércio internacional²⁵⁶.

Outro ponto de destaque foi o questionamento do Uruguai apresentando 576 medidas de países desenvolvidos que vedavam ou dificultavam de toda sorte a entrada de seus produtos em países desenvolvidos. Apesar de findar em três relatórios inconclusivos, esta reclamação teve o condão de reforçar a idéia de protecionismo elevado dos países desenvolvidos²⁵⁷.

Dos debates que se seguiram, surgiram pontos de relevância para a questão deste princípio, que foi a adoção, em 1965, da Parte IV do GATT, de notória importância, pois trata especificamente da questão do desenvolvimento no comércio internacional, e a introdução, em 1971, de duas espécies de renúncia para mitigar o ímpeto dos países não-desenvolvidos por mudanças, que foram a introdução de um sistema geral de preferências²⁵⁸, um artifício de exceção do princípio da Nação Mais

²⁵⁴ MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 194.

²⁵⁵ LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 109.

²⁵⁶ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 766.

²⁵⁷ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 766.

²⁵⁸ Uma crítica feita por Beçak ao Sistema Geral de Preferências (SGP) é que ele contempla menos de 20% das exportações dos países em desenvolvimento, além de ser pouco utilizado pelos seus principais destinatários, seja por desconhecimento, seja pela necessidade de renovação da autorização para os países manterem o Sistema Geral de Preferências. Outra crítica é a baixa diversidade de produtos exportados pelos países destinatários do SGP, beneficiando países com maior desenvolvimento, como Suíça, Austrália e Áustria. BEÇAK, Peggy. GATT, OMC e a agenda do comércio internacional. **Revista de**

Favorecida, e a autorização para países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos negociarem tarifas preferenciais entre si. Em 1979, estas duas renúncias, que eram provisórias, passaram a ser permanentes pela chamada *cláusula de habilitação*²⁵⁹.

A Rodada Uruguai, que possui um contexto diferente por ter sido a rodada de criação da OMC, também possui um contexto especial para os países não-desenvolvidos. Como a idéia de tratamento especial e diferenciado já se encontrava sedimentada, praticamente todos os acordos comerciais discutidos neste período contemplavam aspectos excepcionais para este grupo. A própria organização classificou as disposições especiais e diferenciadas em seis categorias. São elas: medidas almejando o aumento de oportunidades de Estados-membros em desenvolvimento; medidas objetivando salvaguardar os interesses dos Estados-membros em desenvolvimento; flexibilidade de compromissos, de ação e o uso de instrumentos de política; estabelecimento de prazos de transição; assistência técnica, e; previsões relacionadas a Estados-membros menos desenvolvidos²⁶⁰.

Além de todo este contexto atinente às negociações de mercado, o princípio do tratamento especial e diferenciado também possibilita aos países que usufruem desta caracterização apoio técnico para negociações e tomadas de decisão ofertada pela própria OMC²⁶¹. Este auxílio permite que a participação de cada Estado-membro deste grupo seja mais qualificada, melhorando não somente a atuação destes países nas várias peculiaridades em relação à OMC, como a própria organização multilateral também se beneficia pela agilização das tratativas e pela maior qualidade dos diálogos e debates produzidos entre os Estados-membros entre si e entre estes e a OMC.

Apesar de todo este corpo de elementos que favorece a utilização deste princípio, há pontos que dificultam um melhor aproveitamento do mesmo. A falta de uma definição legal possibilita que muitas interpretações surjam sobre o que é um país em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, principalmente dos países

Economia & Relações Internacionais. São Paulo: Fundação Armando Alvares Penteado, v. 5, n. 8, jan., 2006, p. 27.

²⁵⁹ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy.** 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 766.

²⁶⁰ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy.** 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 777.

²⁶¹ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials.** 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 105.

desenvolvidos, conceitos que atendem aos interesses destes países²⁶², e isso não quer dizer que atendem aos interesses da OMC.

Outro fator que dificulta a plena utilização é a diversidade de acordo e a vedação, pelos países desenvolvidos, de considerar determinados países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos como um todo. Eles defendem que alguns países não-desenvolvidos, em determinados nichos de mercados, são tão desenvolvidos quanto os tradicionalmente assim denominados. Disto surge que a auto-seleção, que é o critério utilizado para caracterizar um país como em desenvolvimento ou menos desenvolvido, é amplamente afastada pelos países desenvolvidos em determinadas áreas de comércio²⁶³, ou em uma negação plena, como foi o caso da auto-denominação de país em desenvolvimento da China durante o seu processo de acesso à OMC²⁶⁴.

As tratativas sobre o assunto continuaram a avançar no período Rodada Uruguai, pois o embate de forças entre os grupos desenvolvidos e não-desenvolvidos não cessou e tende a aumentar. Na Declaração de Doha, em seu parágrafo 44, afirmou-se a necessidade de um maior aprofundamento de medidas que efetivem os objetivos deste princípio, sendo o principal deles a coercitividade das normas relacionadas, pois as mesmas não possuem caráter mandatório²⁶⁵.

²⁶² MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 195.

²⁶³ Basta mencionar que os Estados Unidos da América e a União Europeia mencionaram, nas negociações do TRIPS, que Estados-membros como Singapura, Coréia do Sul e Hong Kong – China deveriam ser considerados desenvolvidos, no que tange a propriedade intelectual, recusando-se a considerá-los em desenvolvimento neste contexto. MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010, p. 196.

²⁶⁴ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 764-765.

²⁶⁵ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 198.

II) A Organização Mundial do Comércio e o Direito Internacional da Concorrência

Nesta segunda metade do estudo analisaremos de forma mais detalhada a relação da OMC com a tutela internacional da concorrência e se há uma efetiva possibilidade de a OMC ser uma corte adequada para a análise de casos de Direito da Concorrência que envolva negociações que ocorrem além das fronteiras nacionais.

Na primeira parte deste estudo analisaremos as interrelações, seja de afinidade, seja de divergência, entre o Direito Internacional da Concorrência e do Direito do Comércio Internacional, suas tentativas de avanço no diálogo, tendo como fonte fomentadora do debate a própria OMC ou iniciativas de origens outras, com especial foco deste diálogo a atuação da organização internacional objeto deste estudo.

Já na segunda parte, demonstraremos as incompatibilidades entre a OMC como corte internacional antitruste e de que forma acreditamos ser possível, mas não necessariamente viável ou de fácil concretização no contexto atual, um diálogo entre esta área jurídica e a atuação da OMC como fórum do comércio internacional.

A) Direito Internacional da Concorrência e Direito do Comércio Internacional: convergências e divergências

O comércio continua em uma trajetória de crescimento, mas não necessariamente retilínea ou uniforme, tendo como principal característica um aumento relevante de participantes diretos e envolvidos, elevando a complexidade da análise das relações comerciais quando envolvem mais de uma nação. A queda da União Soviética e, conseqüentemente, do mundo comunista, além da mudança econômica da China fez com que uma considerável parte do mundo migrasse, no fim do século XX, para o regime de economia de mercado²⁶⁶²⁶⁷.

Outro grande fator que influenciou na rápida criação de normas de proteção à concorrência neste período foi o exitoso desenvolvimento do bloco europeu. Como

²⁶⁶ MATSUSHITA, Mitsuo. Trade and competition policy. In: BETHLEHEN, Daniel L. et al. **The Oxford handbook of international trade law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 648.

²⁶⁷ Basedow menciona que quase 100 países sancionaram normas de Direito da Concorrência após a queda do modelo de economia planificada. BASEDOW, Jürgen. International antitrust or competition law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011, p. 1.

grande parte do então bloco soviético era do território europeu, quando estes países se viram livres das amarras soviéticas, estavam diante de um bloco econômico em evolução e que tinha como um dos seus principais vetores econômicos a política da concorrência, já existente no bloco desde o seu nascedouro²⁶⁸. Passam, então, estes países a serem motivados a criar uma política de concorrência afim a da, então, Comunidade Europeia, com fins de uma futura adesão ao bloco, o que também favoreceu a participação dos mesmos nos debates da Rodada Uruguai²⁶⁹.

Entretanto, afirma-se que esta é apenas a última das três fases do Direito da Concorrência com influência internacional. A primeira foi a implementação do Direito da Concorrência americano, por meio do *Sherman Act*, do *Federal Trade Commission Act* e do *Clayton Act*, tornando ofensas criminais, dentre outras, a prática de cartelização e de monopólio, enquanto que a segunda foi a implementação de normas da concorrência pela União Européia, até então complacente com a concentração de estruturas e práticas de abuso de poder econômico ou cartel, influenciadas pela *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz]*, passando a estabelecer normas mais adequadas para o momento do comércio internacional²⁷⁰. Além disto, a advocacia da concorrência teve e tem a característica de melhorar a capacidade dos países em desenvolvimento²⁷¹ ou menos desenvolvidos²⁷², de produzir riqueza aproveitando a melhor eficiência dos *players* locais, além de fomentar a busca do mercado internacional pelos mesmos.

O comércio dentro das fronteiras de um país é regulado por um único corpo de regramentos jurídicos, versando sobre Direitos da Empresa, de Propriedade Intelectual, de Defesa do Consumidor e, principalmente, da Defesa da Concorrência, que é o objeto

²⁶⁸ JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercados comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 443.

²⁶⁹ FOX, Eleanor M. Antitrust in times of globalization. In: MONTI, Mario et all (ed.). **Economic law and justice in times of globalization**. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 324.

²⁷⁰ BASEDOW, Jürgen. International antitrust or competition law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011, p. 1.

²⁷¹ Sobre os casos específicos do Brasil, México e Coréia do Sul, conferir: ANDERSON, Robert; JENNY, Frédéric. Competition policy, economic development and the possible role of a multilateral framework on competition policy: insights from the WTO working group on trade and competition policy. In: MEDALLA, Erlinda M. (org.). **Competition policy in east Asia**. London: Routledge, 2005, p. 64.

²⁷² Exemplos de crescimento do potencial econômico de países menos desenvolvidos, como o Perú e alguns dos países africanos, em virtude da política e da advocacia da concorrência, podemos encontrar em: ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, 2002, p. 555.

deste estudo, dentre outros. Mesmo com esta gama de áreas jurídicas, a obediência a essa pluralidade de normas é facilitada, por ter uma única fonte originária e por serem os produtos e serviços também do mesmo país²⁷³.

Analisando especificamente o Direito da Concorrência, os fatores de afronta a este ramo jurídico são baseados em comportamentos como a concentração de estruturas, qualquer que seja esta concentração (monopólio, oligopólio, monopsônio, oligopsônio ou conglomerado), prática de preços predatórios, colusão de concorrentes, concentração ou imposição de exclusividade de fornecedores de insumos, dentre outros²⁷⁴.

Quando alçamos a situação para o âmbito internacional, além do aumento substancial da complexidade da análise de casos jurídicos, surge um especial contexto, que é o regramento das normas vinculadas ao comércio internacional. Nesta nova conjuntura também emergem duas áreas do Direito de suma importância e que dialogam entre si, que são o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional. Além disto, há também uma pluralidade maior de atores envolvidos nas relações de comércio internacional, com especial destaque para os Estados e as empresas transnacionais²⁷⁵, sem olvidar das organizações internacionais relacionadas ao comércio internacional. É este diálogo, com as suas variadas vertentes, que aprofundamos a discussão neste momento.

Condutas como cartéis de exportação, divisão de mercados mundiais, elevadas exigências para acesso de determinados produtos e serviços a mercados nacionais e concentração de empresas transnacionais são somente algumas das condutas ligadas ao comércio internacional²⁷⁶.

Faz-se necessária contextualização deste diálogo em um parâmetro mais amplo. Áreas como cartéis internacionais, práticas anti-competitivas e regulação comercial

²⁷³ WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 383.

²⁷⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: as estruturas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 143-149.

²⁷⁵ SEIDL-HOHENVELDERN, I. International economic law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1986, I, Kluwer, Hague, p. 34-42.

²⁷⁶ HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros C. Economic development, competition policy and the World Trade Organization. **Journal of world trade**, v. 77, n. 1, 2003, p. 10.

como um todo ou em setores específicos são alguns dos temas que propiciam um diálogo entre as áreas objeto desta parte²⁷⁷, além de contextualizar aspectos específicos sobre o Direito Internacional da Concorrência, como é o caso da extraterritorialidade das normas concorrenciais de um país.

É relevante demonstrar que apesar de buscar uma melhor sinergia nas relações comerciais, elevando, assim, a circulação de riquezas, os objetivos dos dois ramos do Direito são complementares, mas distintos um do outro²⁷⁸.

A política da concorrência tem por finalidade fomentar a competição entre partícipes do mercado, buscando atingir variados objetivos, como a maior eficiência de produção, aumento de oferta aos consumidores, redução de preços e a busca constante por novas tecnologias, dentre outros assuntos²⁷⁹.

Na política do comércio internacional, o objetivo é a maior circulação de riquezas no mundo utilizando, como ferramenta básica para o aumento desta circulação, a redução de barreiras nacionais a produtos de outros países. A manutenção de tarifas perfaz, como consequência, a elevação de preços ao consumidor e um deslocamento de lucros em favor da empresa local, em detrimento das suas concorrentes estrangeiras²⁸⁰, produzindo fatores que, em teoria, trariam benefícios para a empresa local, mas em detrimento de todo o mercado, que terá uma situação econômica artificial, afastando concorrentes mais eficientes, em benefício de empresas locais sem a mesma eficiência, motivando a estas empresas a não buscar em novas tecnologias para a melhoria de seus produtos, disseminando um ambiente prejudicial ao consumidor local e ao mercado internacional, como um todo²⁸¹.

²⁷⁷ ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, 2002, p. 534.

²⁷⁸ EHRENHAFT, Peter D. Is interface of antidumping and antitrust laws possible ? **The George Washington international law review**. v. 34, n.2, 2002, p. 376.

²⁷⁹ BOLTUCK, Richard D.; KAPLAN, Seth. Conflicting entitlements: can antidumping and antitrust regulation be reconciled ? **Cincinnati Law Review**, v. 61, 1993, p. 911.

²⁸⁰ BOND, W. Bond. Antitrust policy in open economies: price fixing and international cartels. In. CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 346.

²⁸¹ BOND, W. Bond. Antitrust policy in open economies: price fixing and international cartels. In. CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 346.

Desta forma, fica perceptível que a política da concorrência é intimamente ligada à atuação dos entes privados ligados ao comércio. De outra sorte, a política do comércio internacional é intimamente ligada aos entes públicos, notadamente os Estados²⁸². Assim, há uma confluência de atuações, buscando uma maior proliferação de ganhos econômicos em variadas partes do mundo, mas a aplicação de cada política é significativamente distinta uma da outra²⁸³.

Devemos mencionar que as relações entre o Direito do Comércio Internacional e o Direito da Concorrência, seja este último, nacional ou internacional, traz a lume o conflito entre as ideias de liberalismo e protecionismo, em variados âmbitos, tendo como momento maior a defesa comercial de um país²⁸⁴.

O corolário do liberalismo prega que obstáculos ao comércio devam ser reduzidos, para que ocorra uma maior circulação de riquezas, fomentando um bem-estar econômico. Ele assegura que esta competição produzirá um mercado mais eficiente, alocando os melhores produtos para cada região. Deste contexto, surgem elementos como repressão a restrições quantitativas de importação e diminuição de tarifas, dentre outros²⁸⁵. Esta produção otimizada reduz os custos de produção e esta redução, em tese, é repassada aos consumidores, demonstrando a distribuição dos benefícios a todos os entes da cadeia de produção e de consumo.

Na contramão desta ideologia, vêm a teoria do protecionismo que difunde que há uma efetiva diferença econômica entre os vários partícipes do mercado internacional, tornando inconciliável a possibilidade de uma participação de um país em um nível de equivalência de concorrência em relação aos demais. Diante deste fato, esta teoria prega que devem os Estados com menor potencial econômico buscar meios de proteção para a

²⁸² JANOW, Merit E.; Trade and competition policy. In. MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 488.

²⁸³ JANOW, Merit E.; Trade and competition policy. In. MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 488.

²⁸⁴ CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 149.

²⁸⁵ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 123.

sua economia nacional, sob pena de grande perda de capital para *players* de mercado de outros países, descapitalizando a economia nacional.

Notadamente este viés de protecionismo é originado de países sem uma economia pujante, mas sua utilização não é exclusiva somente a eles. As razões para isso são, entre outras, a forte tendência para elevadas barreiras de entrada, em virtude de uma deficiente infraestrutura industrial e de comércio; assimetria tanto no mercado de crédito, quanto no de produtos, e uma maior proporção de mercados locais, ou seja, sem potencial para fazer parte da pauta de exportação de seus países²⁸⁶. O que se busca evitar é que mercados de muitas nações fiquem dependentes da atuação, muitas vezes abusiva, de poucas empresas transnacionais, mas com potencial econômico superior a de muitos Estados²⁸⁷, mesmo sabendo-se que este não é o meio mais adequado para fomentar a indústria e comércio locais²⁸⁸. É deste contexto protecionista que surgem, no âmbito internacional, instrumentos, como o princípio do tratamento especial e diferenciado e salvaguardas²⁸⁹.

É a tensão entre estas ideias que propicia um dos pontos mais emblemáticos para o campo das ciências econômicas e jurídicas, que é propiciar a confluência de interesses de países tão diferenciados, na esfera do mercado internacional²⁹⁰.

Apesar deste contexto de conflito, cabe ressaltar que a livre concorrência e o comércio internacional têm interesses afins, o que proporciona uma atuação harmoniosa destes dois institutos jurídicos, quando não há abuso por parte de seus partícipes²⁹¹.

²⁸⁶ ANDERSON, Robert; JENNY, Frédéric. Competition policy, economic development and the possible role of a multilateral framework on competition policy: insights from the WTO working group on trade and competition policy. In: MEDALLA, Erlinda M. (org.). **Competition policy in east Asia**. London: Routledge, 2005. p. 63.

²⁸⁷ DREXL, Josef. Le droit de la concurrence internationale, menace ou gardien des droits de l'homme ? In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (coord.). **Droit économique et droits de l'homme**. [S.l.]: Larcier, 2009, p. 355.

²⁸⁸ DREXL, Josef. Le droit de la concurrence internationale, menace ou gardien des droits de l'homme ? In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (coord.). **Droit économique et droits de l'homme**. [S.l.]: Larcier, 2009, p. 356.

²⁸⁹ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 124.

²⁹⁰ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 124-125.

Entretanto, é no momento em que há o exercício abusivo do direito de livre iniciativa das empresas privadas que o contexto das relações entre as duas políticas, e a forma de tutela, se mostram notadamente diferentes. Há inclusive a possibilidade de haver ideias contrastantes entre a atuação de práticas abusivas à livre concorrência, na qual a defesa comercial vedará ou mitigará uma ampla concorrência entre os partícipes do mercado.

Mas não há uma premissa de que toda atividade de comércio internacional realizada por meio de uma transação abaixo do preço de custo, tem necessariamente o condão de efetivar lesão à concorrência de um país específico. Há padrões de modelos econômicos que demonstram a possibilidade de o dumping ser um elemento pró-competitivo, favorecendo aspectos que fomentam o aspecto concorrencial dos mercados²⁹². Este dumping não predatório tem o condão de ser uma mera discriminação de preços, que, ao buscar novos países, busca ganhar parcela deste mercado, por meio de sua qualidade de produtos e por meio de uma melhor equação entre custos de produção, tendo como fundamento uma tecnologia diferenciada de produção, e preço final mais favorável ao consumidor²⁹³. Este tipo de produto, inserido em um contexto de produção sem a mesma sinergia, pode fomentar a busca por tecnologias mais adequadas para competir com o novo entrante daquele mercado em condições mais favoráveis e possibilitando um produto de melhor qualidade a ser ofertado a todo o mercado.

Outro contexto em que o exemplo pode ser bem utilizado é a questão de um cartel de multinacionais em determinado país, vendendo bens de elevado valor artificial. Ao surgir outra empresa multinacional naquele contexto e efetiva sua política de bens, trazendo tecnologias diferenciadas e preços mais competitivos, este cartel tende a uma

²⁹¹ Cordovil reafirma que “comércio internacional e concorrência possuem objetivos convergentes e complementares. Ambos visam à liberalização dos mercados, ao aumento das trocas, ao aumento do número de participantes em um mercado. São também complementares, pois a liberalização do comércio internacional tem como escopo o aumento das trocas fora das fronteiras, assim como a defesa da concorrência tem como objetivo a competitividade no mercado interno”. CORDOVIL, Leonor. **Antidumping**: interesse público e protecionismo no comércio internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 149.

²⁹² LLOYD, P. J. Anti-dumping and competition law. In: MACRORY, Patrick F. J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. (ed.) **The World Trade Organization**: legal, economic and political analysis. New York: Springer, vol. II, 2005, p. 75.

²⁹³ CORDOVIL, Leonor. **Antidumping**: interesse público e protecionismo no comércio internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 152-153.

maior fragilização, se não a sua completa desestruturação, para efetivar políticas diferenciadas para combater o potencial daquele novo entrante.

Um fator que demonstra a diferença de análise do mesmo fenômeno é a supracitada colusão entre empresas concorrentes, fenômeno mais freqüentemente denominado de *cartel*. Nesta prática abusiva, quando o mesmo é realizado por empresas domésticas e a extensão geográfica se limita às fronteiras do mesmo território, o impacto das tarifas para as empresas são assimétricos, pois a conduta colusiva tem como *locus* exatamente o espaço de disputa de mercado entre eles, tendo já uns preponderância sobre outros.

No cartel internacional, este impacto é suavizado e tende à isonomia, pois todos os partícipes atuam, ao mesmo tempo, como exportadores para diferentes países e competidores locais em seus países, frente a todas as demais empresas estrangeiras do ramo com interesse no mercado daquele país²⁹⁴. Em virtude desta maior possibilidade de ocultar práticas colusivas em âmbito internacional, é que estas possuem um potencial de lesividade muito maior do que os cartéis nacionais ou locais²⁹⁵.

Outro aspecto que dificulta uma harmonização do Direito da Concorrência no âmbito internacional está vinculado às variadas formas de como é realizada a política da concorrência pelos Estados e pelos blocos econômicos²⁹⁶. Esta heterogeneidade de objetivos e de ideias faz com que possa existir um conflito de pensamentos quando, na verdade, ambos podem estar corretos, levando em consideração as premissas de cada um dos conflitantes, tendo como base o seu ordenamento jurídico de origem.

Dentro da estrutura da OMC, este conflito de idéias e políticas liberais e protecionistas, influenciando decisivamente a concorrência em âmbito internacional,

²⁹⁴ BOND, W. Bond. Antitrust policy in open economies: price fixing and international cartels. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 346.343.

²⁹⁵ Anderson e Jenny mencionam que o ágio em produtos objetos de cartel é de 20 a 30 por cento, em média, produzindo um ganho artificial entre 10 a 24 bilhões de dólares. ANDERSON, Robert; JENNY, Frédéric. Competition policy, economic development and the possible role of a multilateral framework on competition policy: insights from the WTO working group on trade and competition policy. In: MEDALLA, Erlinda M. (org.). **Competition policy in east Asia**. London: Routledge, 2005. p. 67-68.

²⁹⁶ BILAL, Sanoussi; OLARREAGA. Regionalism, competition policy and abuse of dominant position. **Journal of world trade**, v. 32, n. 3, 2007, p. 154.

também se faz presente, tendo como um dos principais vetores deste embate o dumping²⁹⁷.

O dumping, assim como as práticas de natureza anticoncorrenciais, é uma conduta que busca lesar economicamente concorrentes utilizando-se igualmente de práticas consideradas ilegais²⁹⁸. Entretanto, esta lesão é tipicamente do comércio internacional, pois deve haver, para caracterizá-lo, uma negociação envolvendo, no mínimo, dois países, não existindo, portanto, esta prática ilegal em mercados nacionais.

Esta conduta passou a ter uma maior importância, em virtude do gradual êxito das rodadas de negociação da OMC, no que diz respeito à redução de barreiras tarifárias²⁹⁹. Quanto mais avançavam as negociações para redução de barreiras comerciais no mundo, maior era percebida a necessidade dos países elaborarem normas para a proteção contra condutas abusivas oriundas de outros mercados. Distinto fator que elevou a relevância da legislação antidumping foi a mudança do papel de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, no tocante ao comércio internacional³⁰⁰. Estes países passaram a ter maior acesso a bens de origem internacional, além da mudança dos bens produzidos por alguns dos mesmos, havendo, assim, uma maior inserção, tanto como importadores, quanto exportadores, de produtos ou serviços, e um aumento da importância destes países no contexto do comércio internacional.

A vantagem da política anti-dumping, em relação à antitruste com laços internacionais, está no fato de a mesma ser independente para condutas que considerem necessárias, com a finalidade de tutelar interesses econômicos nacionais, sendo efetivada pelo próprio ente estatal, no âmbito da sua soberania³⁰¹, pela simples

²⁹⁷ WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 385.

²⁹⁸ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 127.

²⁹⁹ WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 385.

³⁰⁰ WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 391.

³⁰¹ Reforça-se aqui que, caso o exercício de direitos viole compromissos internacionais, como acordos de comércio, esta soberania pode ser mitigada, em favor do comércio internacional, caso afronte direito de

comprovação de venda de determinado produto abaixo do preço de custo e a demonstração do nexos causal com lesões econômicas impostas à indústria local, não necessitando, por conseguinte, de qualquer acordo ou norma de natureza inter ou supranacional³⁰².

Já no caso do Direito da Concorrência, a empresa demandante deve demonstrar, por meio de provas, que há uma efetiva conduta predatória por parte da empresa responsável pela mesma e dar início a um processo, perante o foro adequado, variando conforme o país, podendo ser desde órgãos administrativos até cortes criminais³⁰³. Isto fará com que a análise passe por todo um procedimento, sendo respeitados valores basilares da dogmática processual, como direito ao contraditório e de ampla defesa. Assim, percebe-se que a tratativa para casos versando sobre antitruste se apresenta mais complexa do que a anterior. Estes fatores podem justificar, inclusive, o uso de influência de determinado grupo de empresas perante o executivo, buscando tutelar interesses de empresas já instaladas em face do contexto de um novo grupo de entrantes naquele mercado, demonstrando que, em certos casos, há a possibilidade de um incerto relacionamento entre os interesses públicos e os privados, que deveria almejar um melhor mercado, beneficiando quem tem mais eficiência de produção, e os consumidores, que terão produtos melhores e com menor onerosidade³⁰⁴.

Outro objetivo da política do comércio internacional, esta mais especificamente vinculado ao dumping, é a proteção à indústria local, em relação à estrangeira, como meio de evitar condutas concorrenciais abusivas de natureza transnacional.

A principal fundamentação sobre a temática antidumping nos acordos da OMC é o artigo VI do GATT 1994³⁰⁵. No citado artigo, encontramos que são três os pré-requisitos para a constituição de uma prática de dumping. São eles: I) um produto é

outra nação. SEIDL-HOHENVELDERN, I. International economic law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1986, I, Kluwer, Hague, p. 43-44 e 46-48.

³⁰² ARAUJO JUNIOR., José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, p. 159.

³⁰³ BASEDOW, Jürgen. International antitrust or competition law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011, p. 1.

³⁰⁴ BASEDOW, Jürgen. International antitrust or competition law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011, p. 4.

³⁰⁵ LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 263.

importado por um país importador a um preço menor do que o preço de um produto semelhante é vendido no mercado doméstico do país exportador (dumping); II) tal importação causa um dano material à indústria doméstica no país importador ou ameaça o estabelecimento de tal fato (dano material); III) há uma ligação entre o dumping e o dano material, ou o chamado nexos causal entre os dois comportamentos anteriores³⁰⁶.

Para a sua caracterização, tem-se que, necessariamente, portanto, realizar uma comparação entre preços de um serviço ou produto, um de natureza local e o outro estrangeiro³⁰⁷. Além desta comparação, deve ser demonstrada uma efetiva caracterização de lesão da indústria nacional, além do nexos causal entre os dois referidos fatos.

O artigo VI retrata que a conduta de lesar de forma abusiva outras empresas, por meio de dumping, deve ser “condenada”. É exatamente a dificuldade de caracterizar a lesão a ser reprimida, assim como obter suas evidências, que se mostram como um dos maiores obstáculos para uma melhor consecução da tutela anti-dumping³⁰⁸. Esta dificuldade de consenso em relação à caracterização da lesão oriunda de dumping é tamanha, que o mesmo artigo VI, do GATT 1994, é objeto de um acordo específico sobre a questão do dumping, estabelecendo princípios e denominações atinentes a esta prática, além de normas de natureza processual, como consultas e soluções de controvérsias³⁰⁹, acordo este que é comumente denominado de Acordo Anti-dumping³¹⁰.

O dumping é, como podemos perceber, um ilícito jurídico-econômico³¹¹, pois busca, por meio de ações típicas de natureza econômica, violar normas que

³⁰⁶ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 126.

³⁰⁷ LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 263.

³⁰⁸ LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 264.

³⁰⁹ Sobre uma análise completa deste acordo, e sua ligação com o artigo VI, do GATT 1994, conferir: WOLFRUM, Rüdiger; STOLL, Peter-Tobias; KOEBELE, Michael. **WTO: trade remedies**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008, p. 1-251.

³¹⁰ BOLTUCK, Richard D.; KAPLAN, Seth. Conflicting entitlements: can antidumping and antitrust regulation be reconciled? **Cincinnati Law Review**, v. 61, 1993, p. 904.

³¹¹ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro – Decreto n. 16.602/95. In. CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de

regulamentam a situação, lesionando concorrentes sob o aspecto financeiro³¹². Trata-se, portanto, de uma espécie de prática abusiva e ilegal empresarial no contexto global³¹³.

Entretanto, o dumping é considerado uma ilegalidade de natureza estatal, sendo o ente público chamado a explicar tal conduta, não descendo à esfera privada, que é onde ele realmente surge, mesmo que, em determinados casos, seja fortemente motivado por fundos estatais, como é o caso de subsídios para produção de determinados nichos de mercado.

É este certo choque entre as ações lesivas efetivas por particulares ou por entes estatais, na esfera do comércio internacional, e quem é chamado para responder por eventuais questionamentos sobre as mesmas, que demonstram haver um ruído, um descompasso entre as ações que protegem a concorrência internacional do comércio.

No âmbito nacional, este diálogo se dá por meio de dois grupos de legislações com relevância para o comércio internacional³¹⁴. A primeira é a norma de natureza antitruste nacional. Já a segunda é o arcabouço de normas vinculadas ao Direito Antidumping, com forte influência de acordos internacionais³¹⁵.

O primeiro grupo vai tratar de temas como preços predatórios, eficiência econômica, bem-estar do consumidor, dentre outros³¹⁶. Outro ponto importante é determinar o alcance da sua legislação antitruste, adentrando, assim, em temas como a

Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio ?** a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 299-300.

³¹² Araujo Junior, citando Michael Fingers, afirma que questões de dumping não são nem jurídicas e nem econômicas, mas sim de natureza diplomática. ARAUJO JR., José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, p. 159-172, 2002, p. 160.

³¹³ LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 264.

³¹⁴ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006, p. 124.

³¹⁵ Para destacar a importância da política antidumping para os países, mencionamos que as primeiras normas nacionais de natureza antidumping foram do Canadá e da Austrália, respectivamente nos anos de 1904 e 1906. WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In: CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005, p. 385.

³¹⁶ FOX, Eleanor M. Competition law. In. LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 419.

extraterritorialidade da legislação antitruste³¹⁷ e a doutrina dos efeitos, que serve de fundamento para a utilização da norma nacional que protege a concorrência em outros territórios.

A doutrina da extraterritorialidade das leis antitruste defende que quanto maior o contato de um país estrangeiro com uma disputa comercial internacional em um determinado país, maior a possibilidade de trazer a competência para a análise deste caso antitruste para o país estrangeiro, inclusive utilizando sua legislação nacional³¹⁸. Esta teoria, de certa forma, é uma maneira de alguns países utilizarem de suas normas para reger o comportamento empresarial em um maior espaço geográfico. Fato que assevera este posicionamento é que os maiores estuasiastas da ideia da extraterritorialidade da lei, e sua consequente doutrina dos efeitos, são países desenvolvidos.

Já o segundo grupo, vai tratar de aspectos do comércio internacional, desde acordos gerais internacionais a temas específicos, que foram objeto de análise e elaboração de norma. Busca-se, com isso, harmonizar a legislação nacional com normas oriundas de organismos internacionais vinculados ao comércio internacional, com destaque à OMC.

A utilização de normas concorrenciais além de suas fronteiras apresenta-se como um grande fator de discussões e debates, em virtude da pluralidade de pontos envolvidos e os consequentes desdobramentos, em virtude da posição destes últimos.

O primeiro ponto relevante é a posição de cada ordenamento jurídico nacional sobre a sua relação com o Direito Internacional. Se o regramento tem um posicionamento monista ou dualista³¹⁹. Este importante questionamento inicial traz como consequência de que forma a norma interna poderia atingir espaços territoriais outros.

³¹⁷ Sobre uma noção do instituto nos Estados Unidos, União Européia e Brasil, ler: CASELLA, Paulo Borba. Extraterritorialidade e proteção da livre-concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 96, 2001, p. 502-508.

³¹⁸ FOX, Eleanor M. Competition law. In. LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 423.

³¹⁹ FARIA, José Angelo Estrella. Aplicação extraterritorial do direito da concorrência. **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 105, jan./mar., 1990, p. 21.

Sendo dualista, haveria o contexto das normas de conflito para autorizar, ou não, esta ampliação da incidência da norma nacional. Sendo monista, esta norma poderia reger condutas ocorridas no estrangeiro, desde que não haja ofensa a normas do território envolvido. Esta temática da colisão de normas emerge outro assunto que é a extraterritorialidade da norma antitruste e a soberania dos Estados.

Não é pelo fato de um país alegar laços mais próximos com alguma lide anticoncorrencial que este pode adentrar, de forma indesejável, no contexto jurídico-mercadológico e concorrencial de outro país. Há casos em que esta maior afinidade é reconhecida, inclusive pelo país que está sendo alvo da ação de mitigação da sua soberania, em favor de uma melhor análise de uma contenda empresarial, sendo permitida ou tolerada a referida análise extraterritorial³²⁰. Mas é exatamente no sentimento de afronta à soberania de um país por maiores interesses jurídico-econômicos de outro, afrontando aspectos diplomáticos, que faz com que a doutrina dos efeitos ainda seja objeto de questionamento³²¹.

No Brasil, a principal norma antitruste é a lei 12.529/2011, enquanto que as principais normas antidumping são a Lei 9019/1995 e o Decreto 1602/1995³²², sendo estas as principais normas que efetuam o diálogo entre a tutela antitruste e antidumping no ordenamento nacional.

Mesmo havendo uma proximidade entre os bens a serem tutelados, não são recentes, e nem poucas, as oportunidades em que se almejou inserir normas específicas de Direito da Concorrência, criando um núcleo base, no seio da normatização do Direito do Comércio Internacional, sendo todas estas tentativas inglórias.

³²⁰ É o que a doutrina denomina de *positive comity*. JANOW, Merit E. Trade and competition policy. In: MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization**: legal, economic and political analysis. New York: Springer, vol. II, cap. 57, 2005, p. 498.

³²¹ Idem.

³²² Já nos Estados Unidos da América, a norma antitruste, como já mencionamos, é o *Sherman Act*, enquanto que a norma para a temática antidumping é o *Robinson-Patman Act*. MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system**: east asian perspectives. Londres: Cameron May, 2006, p. 128.

A primeira delas, a já mencionada Carta de Havana, já trazia em seu corpo, nove artigos, que tratavam de diferentes matizes do Direito da Concorrência, versando desde cooperação internacional, obrigações dos Estados-membros, chegando até a normatizar medidas domésticas contra práticas comerciais restritivas, passando pelos procedimentos de investigação e consulta. Ou seja, é perceptível que as normas atinentes ao Direito da Concorrência, na égide desta carta, eram absolutamente ousadas. Ainda mais se tomarmos o contexto de décadas atrás, onde o desenvolvimento do Comércio Internacional passaria por uma reestruturação.

Sem lograr o devido êxito, houve outras tentativas de normatização. A OCDE, em 1976, elaborou um esboço de código, sendo amplamente rechaçado pelos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, por ter sido considerado uma norma que não apresentava viabilidade de mudança de contexto de mercado para os países não-desenvolvidos. Importante rememorarmos que foi no início da década de 1960 que começaram os questionamentos do bloco dos países não-desenvolvidos com a política de queda de barreiras tarifárias isoladamente, sem haver qualquer contextualização visando ao desenvolvimento adequado deste grupo.

Esse estudo, apesar de não efetivo como norma internacional, foi aproveitado, tornando-se um documento denominado *OCDE Guidelines on Conduct for Multinational Enterprises*³²³, servindo de orientação para autoridades de concorrência de alguns países.

Buscando uma norma que regresse a concorrência internacional e, ao mesmo tempo, ofertasse meios para um desenvolvimento dos países não-desenvolvidos, um grupo destes países, juntamente com a UNCTAD, elaboraram um *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*, sendo apresentado na Assembléia Geral das Nações Unidas e aprovado por resolução, em 1980, como recomendação não-vinculativa. Este fato de não-vinculação

³²³ FOX, Eleanor M. Competition law. In. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 455.

fez com que estas regras, que muito favoreciam a tutela dos países não-desenvolvidos, fossem simplesmente ignoradas pelos países de maior potencial econômico³²⁴.

Já no seio da Rodada Uruguai, estudos foram produzidos com a finalidade de discutir sobre a viabilidade de um acordo antitruste, vinculado ao novo contexto da nova organização que seria criada.

Os dois mais relevantes foram os estudos elaborados por um grupo de cientistas, que fora denominado de *Draft International Antitrust Code* - DIAC, e a pesquisa elaborada no *Department of Justice* dos Estados Unidos da América, por meio de um comitê estabelecido especificamente para este fim, que foi o *International Competition Policy Advisory Committee* - ICPAC.

O DIAC, que reuniu professores de reconhecida capacidade técnico-científica³²⁵, a convite da UNCTAD, foi o resultado do esforço dos mesmos em elaborar uma norma sobre concorrência com viés além das fronteiras nacionais. Este grupo, após muitos debates, chegou a um texto que tinha como base cinco princípios, que nortearam todo o texto. São eles: I) evitar uma lei uniforme, respeitando as leis nacionais; II) a abolição de privilégios aos produtos locais, por meio do princípio do tratamento nacional; III) a busca por padrões mínimos, para que estes possam dialogar com as normas nacionais, e a forma de utilização destas normas, sendo a elaboração deste princípio fortemente influenciado pelas Convenções de Paris, de 1883, e de Berna, de 1886; IV) a auto-executoriedade dos acordos pela OMC, e; V) o código só teria aplicabilidade para casos transfronteiriços³²⁶.

Como sabemos, esta nova tentativa de normatização também não logrou êxito, mas, decididamente contribuiu para o debate nas discussões da rodada.

³²⁴ FOX, Eleanor M. Competition law. In. LOWENFELD, Andreas F.. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 455-456.

³²⁵ Foram eles os professores Joel Davidow, Kwang Shik Shin, Josef Drexl, Wolfgang Fikentscher, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Rodney de O. Grey, Ashok Desai, Ferec Vissi, Joseph Frederick Maringa, Jean-François Bellis, Heinrich Hölzler, e Erik Lacey, pela OCDE, e Shyam Khemani, pelo Banco Mundial.

³²⁶ FIKENTSCHER, Wolfgang. The Draft International Antitrust Code (DIAC) in the context of international technological integration. **Chicago-Kent Law Review**. v. 72, n. 2, 1996-1997, p. 536-539.

O segundo que mencionamos, o demonimado *ICPAC report*, é consequência direta dos debates surgidos sobre o relacionamento entre concorrência e comércio internacional na Rodada Uruguai. Como resultado desta pesquisa, foi considerada que a OMC não seria uma corte adequada para aquelas análises, sendo mais correta uma descentralização de órgãos jurisdicionais, para permitir uma revisão multijurisdicional das concentrações de mercado³²⁷, além de aumentar a atenção para os *enforcements* anti-cartéis³²⁸.

Outro ponto a ser destacado no *ICPAC Report*, foi o estabelecimento de sete pontos que serviriam de referência para o que denominaram de *Global Competition Initiative*. São eles: I) aprofundar e multilateralizar o *positive comity*; II) acordo sobre princípios consensuais em práticas sobre direito do controle das concentrações de mercado; III) levar em consideração as exceções e imunidades governamentais; IV) considerar o controle de concentrações internacionais; V) considerar temas correlatos, como *e-commerce* e concorrência; VI) emprender análises colaborativas de temas como cartéis internacionais e VII) possível mediação de conflitos e assistência técnica³²⁹. Em rejeição à OMC como corte para a concorrência internacional, defenderam também a elaboração de um *locus* informal, criando uma rede para discussão de temas ligados unicamente à concorrência, e não ao comércio internacional, reunindo autoridades concorrenciais de variados países, buscando uma troca de conhecimentos e busca por cooperação da advocacia da concorrência. Foi desta ideia que, algum tempo depois, fez surgir a *International Competition Network - ICN*³³⁰.

Como consequência de todo este debate, chegou-se a conclusão de que não haveria consenso para a produção de um acordo antitruste no âmbito da OMC naquele contexto.

³²⁷ JANOW, Merit E.; LEWIS, Cynthia R. International antitrust and the global economy: perspectives on the final report and recommendations of the international competition advisory committee to the attorney general and the assistant attorney general for antitrust. **World Competition**, v. 24, n. 1, 2001, p. 5.

³²⁸ JANOW, Merit E.; LEWIS, Cynthia R. International antitrust and the global economy: perspectives on the final report and recommendations of the international competition advisory committee to the attorney general and the assistant attorney general for antitrust. **World Competition**, v. 24, n. 1, 2001, p. 12.

³²⁹ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 893.

³³⁰ FOX, Eleanor M. Antitrust in times of globalization. In. MONTI, Mario et all (ed.). **Economic law and justice in times of globalization**. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 326-327.

Entretanto, não demorou para o tema do diálogo entre comércio e concorrência voltar à pauta de discussões. Já na Conferência Ministerial de Singapura, em 1996, foi criado o Grupo de Trabalho para pesquisar sobre a correlação entre as duas áreas, para futuras considerações no quadro da OMC³³¹.

Na Conferência Ministerial de Doha, em 2001, foi solicitada a continuidade dos trabalhos, mas de maneira mais objetiva, focando em três núcleos, que foram os princípios fundamentais, previsões de cartéis *hardcore*, modalidades de cooperação voluntária e apoio para progressivo avanço estrutural das instituições concorrenciais em países em desenvolvimento, devendo seus resultados ser apresentados na seguinte Conferência Ministerial, em Cancún, em 2003³³².

Em Cancún, foi reconhecida a relevância dos mesmos, motivando que os estudos prosseguissem, mas, por falta de consenso sobre os temas, ficou estabelecido que os pontos deste diálogo continuasse em um parâmetro não-negociado³³³. Entretanto, uma decisão do Conselho Geral, ocorrida em 2004, decretou que o tema da vinculação entre concorrência e comércio não faria mais parte da pauta de discussões da Rodada Doha³³⁴, vedando a possibilidade de que o tema continuasse sendo objeto de debates para eventuais desenvolvimentos, pelo menos em um futuro próximo.

No entanto, apesar de o tema da concorrência não ser mais pauta para discussões, podemos perceber que muitos dos acordos vinculados à OMC, ao tratar sobre temas mais próximos ao comércio internacional, também trazem regramentos que dialogam diretamente com o Direito da Concorrência em um contexto internacional.

No Acordo Geral de Comércio sobre Serviços (sigla em inglês, GATS), possui, em seu artigo VIII, normas sobre monopólios e fornecimento exclusivos de serviço, além de práticas comerciais, no seu artigo IX, decretando que, mesmo nestas condições, elas devem obediência aos princípios da nação mais favorecida e da transparência, com fins de evitar aumentos arbitrários.

³³¹ Documento WT/MIN(96)/DEC, parágrafo 20, de 18 dez. 1996.

³³² Documento WT/MIN(01)/DEC/1, parágrafos 23 a 25, de 20 nov. 2001.

³³³ ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, 2002, p. 531.

³³⁴ Documento WT/L/579, de 2 ago. 2004.

O Acordo sobre Propriedade Intelectual (sigla em inglês, TRIPS) possui um artigo, de número 40, que normativa o controle de práticas anticoncorrenciais para contratos de licença, buscando evitar que haja limitação de acesso a tecnologias mais atualizadas, por ocasião de práticas restritivas de qualquer natureza.

Já o Acordo sobre Investimentos (sigla em inglês, TRIMS), em seu artigo 9, descreve como norma efetivar revisões periódicas do acordo, com prazo não superior a cinco anos, pelo Conselho para Comércio de Bens, levando em consideração, dentre outras, políticas de concorrência. Em caso de emendas, estas seriam propostas à Conferência Ministerial.

Em seguida, temos o Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio (sigla em inglês, TBT). O procedimento e o reconhecimento de avaliação de conformidade por autoridades governamentais são utilizados para fomentar a concorrência, por meio de elaboração de padrões, que permitiriam a concorrentes elaborar produtos com aquele padrão, passando, assim, a disputar mercados específicos, conforme define os artigos 5 e 6.

Por fim, no Acordo de Salvaguardas, nos pontos 1 e 3, do artigo 11, definem repressão a certas condutas vedadas, com especial destaque a mudanças de conduta repentinas, não respeitando o artigo XIX, do GATT, que trata sobre ações emergenciais sobre importação de produtos específicos. Demonstra-se, com este, que mudanças repentinas da política comercial de um país devem seguir toda uma ritualística, demonstrando haver liberdade para atuar, desde que exista respeito às normas da OMC.

Percebe-se, assim, que os acordos no âmbito da OMC possuem, efetivamente, normas que almejam tutelar a concorrência, só não existindo um núcleo geral, no qual todas estas normas supracitadas teriam como suporte, como foi pensado durante a elaboração da Carta de Havana, e o seu capítulo V.

Além destes pontos normativos, há outros elementos gerais que, da mesma forma que demonstram haver uma convergência entre as duas áreas e, igualmente, há

pontos que demonstram pleno afastamento das mesmas. Começemos pelos pontos de aproximação.

O primeiro elemento de proximidade entre os ramos jurídicos é que ambos compartilham objetivos comuns, tendo o condão de viabilizar uma maior circulação de riquezas. Apesar de utilizar meios diferentes para efetivá-la, o Direito da Concorrência e do Direito do Comércio Internacional buscam facilitar o maior fluxo de capitais, por meio de relações negociais, produzindo fatores benéficos variados, quando exercidos de forma a otimizar a atuação dos variados entes do mercado³³⁵.

A segunda fonte de diálogo é que ambos os ramos jurídicos têm por finalidade reprimir ilícitos jurídicos de natureza econômica. Ambos possuem como fonte para realizar a tutela dos interesses envolvidos um manancial de ferramentas distintas e específicas para evitar que a conduta lesiva se efetive.

Outro dos objetivos afins é exatamente a busca por uma economia plenamente eficiente, que produza, como consequência, variados níveis de bem-estar social. Com um contexto mercadológico de grande produção e efetiva concorrência, os ganhos para as empresas mais preparadas serão os lucros, enquanto que para a sociedade em geral, teremos maior oferta, menores preços e com uma tecnologia sempre tendente a ser a que mais propicia benefícios ao seu público consumidor.

Os princípios de ambas as áreas possui uma efetiva sintonia. A livre concorrência possui afinidade plena com os princípios da nação mais favorecida, permitindo uma maior competição e com menores custos, assim como o da não-discriminação, por meio do tratamento nacional, para produtos de origem distinta tenham o mesmo ônus para possibilitar uma concorrência adequada são demonstrações de uma conformidade entre princípios. Mesmo os que são caracterizados por apresentar um caráter excepcional, como o do tratamento especial e diferenciado, demanda esta postura para que possa participar do livre mercado em condições mais favoráveis, suplantando em parte a grandiosa diferença econômica e tecnológica.

³³⁵ ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. *Journal of international economic law*, v. 5, n. 2, 2002, p. 532.

Por último, cabe mencionar que as práticas anticoncorrencias influenciam, em elevado grau, o comércio internacional. Em um mundo onde o comércio cada vez mais se apresenta interligado, todos os mercados passam a ser interessantes para empresas transnacionais. Nos mercados onde atuam, cada um tem sua importância, sendo perceptível qualquer queda de lucratividade, mesmo nos de menor relevância. Assim, da mesma forma, as condutas lesivas globais, como cartéis internacionais, também demonstram um nível de conexão entre mercados, pois tais condutas raramente são isoladas geograficamente nos dias atuais.

Já analisando sob a ótica da divergência entre o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional, os pontos não são poucos e nem dignos de indiferença.

O primeiro deles, e dos mais relevantes, é a questão da pluralidade de interpretações sobre determinados conceitos-chave, fazendo com que seja dificultada a possibilidade de uma equiparação plena dos fatores que originam destas nomenclaturas. Dois nomes de suma importância para o contexto deste estudo, um de cada ramo jurídico, são as denominações de *preço predatório*³³⁶, na vertente concorrencial, e de *lesão*³³⁷, ligado ao comércio internacional.

O segundo ponto, já demonstrado em algumas partes deste estudo, assevera que as políticas da concorrência e do comércio internacional são complementares, mas atuando de modo distinto, objetivando uma melhor atuação do mercado. A busca por proteger a efetiva concorrência nem sempre passa pela redução de barreiras, pois, dependendo do contexto, a situação pode demandar exatamente o contrário, elevar as barreiras para evitar uma lesão irremediável, na última das hipóteses, pode ser algo viável, para manter parcela do mercado com indústrias locais.

Outro ponto de dissonância está na pluralidade de políticas da concorrência, o que deixemos claro, não é algo necessariamente prejudicial, mas pode produzir certos

³³⁶ MATSUSHITA, Mitsuo. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006. p. 127.

³³⁷ LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. In. LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 264.

conflitos, em virtude de entendimentos conflitantes da maneira como é efetivada estas políticas.

Fator distanciador também é a forma de repressão a eventuais abusos³³⁸. A violação ao comércio internacional é reprimida de forma mais imediata, pois a decisão da repressão pode ser feita por uma tomada de decisão e execução dentro do âmbito do Governo, por meio do seu poder de polícia, além de, logicamente, ir ao OSC. Já a repressão à violação da concorrência dá-se por meio de uma ritualística mais meticulosa, pois os entes envolvidos são empresas, devendo, portanto, realizar toda uma comprovação de fatos em processos judiciais ou administrativos, pois as mesmas não podem realizar uma atitude em resposta no mesmo nível dos Estados, porque o *loi de police* é restrito a entes públicos.

Por fim, um dos fatores que demonstram a incompatibilidade ou a finalidade distinta entre as áreas jurídicas em análise é a hipótese, muito debatida na doutrina, de substituição da política anti-dumping pela política antitruste.

Esta substituição pode ser efetivada, em contextos geo-políticos mais complexos, como o caso de blocos regionais cuja integração já chegou no patamar de uma zona de livre comércio, para os integrantes do bloco somente, ou uma união aduaneira, situação mais evoluída, pois o bloco passa a ter uma única política tarifária externa, havendo tarifação padronizada, tanto interna, quanto externamente.

Nestes contextos, e nos mais avançados, são plenamente viáveis a substituição da política anti-dumping pela antitruste, já que as tarifas externas são padronizadas, tornando nulo o efeito da política aduaneira.

Todo este cabedal de informações demonstra que a utilização das políticas antidumping e antitruste de forma conjugada, principalmente no âmbito da OMC, mostra-se de difícil efetivação, principalmente no que tange a um acordo multilateral, além de utilizar a estrutura desta organização como uma corte para dirimir controvérsias

³³⁸ ARAUJO JUNIOR. José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, 2002, p. 159.

sobre questões ligadas ao Direito Internacional da Concorrência, envolvendo, portanto, empresas privadas.

B) Convergências e Divergências entre o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional: OMC como uma corte possível ?

Alguns são os obstáculos que se apresentam para a uma efetiva utilização dos parâmetros da concorrência na égide na OMC. Destes, consideramos que há dois grupos de entraves, um de natureza mais ampla, fortemente vinculados a aspectos político-diplomáticos, e o segundo, sobre peculiaridades da própria ritualística da OMC que inviabiliza a utilização da organização para ser uma corte internacional antitruste. Iniciamos a análise por estes parâmetros macros.

O primeiro dos pontos que consideramos destacar é a questão do pouco interesse dos países ou dos blocos econômicos, por serem, em tese, possuidores da primazia de elaborar políticas da concorrência, em ceder parte de sua soberania sobre referido assunto para a OMC elaborar uma normatização multilateral³³⁹. Sabe-se o quão importante é a política da concorrência para a balança comercial e para o desenvolvimento de um país. Em virtude disto, a possibilidade de delegar competência normativa sobre este tema sempre é algo de muita resistência, por parte dos dirigentes nacionais.

Ter o controle desta política viabiliza ao Poder Executivo traçar diretivas para a forma que considera mais adequada para o desenvolvimento econômico-tecnológico do seu país, buscando formentá-la pelos meios mais viáveis, seja pela agricultura, seja por serviços de massa, por exemplo, além de buscar outras áreas que tenham efetivo potencial de desenvolvimento naquele contexto de mercado. Havendo um contexto político-organizacional para o desenvolvimento ou aprimoramento de nichos de mercado, cabe a iniciativa privada analisar e aproveitar-se, por meio de seu conhecimento na área em que atua, maximizando os seus lucros e potencializando a sua participação no mercado com a atividade, propiciando bens indiretos para toda a

³³⁹ FOX, Eleanor M. Competition law. In. LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 462.

população, partindo desde os empregos diretos e indiretos criados, impostos pagos, e maior oferta de produtos, o que fomenta a concorrência.

Além desta característica, outro fator que dificulta a inserção da política antitruste internacional, por meio de um acordo ou por uma corte, é os diferentes históricos de cultura da política da concorrência de cada nação³⁴⁰. A heterogeneidade das políticas da concorrência, algumas inclusive com posicionamentos conflitantes, faz com que uma norma multilateral que harmonizasse todos estes ditames normativos torne-se algo pouco provável de ser concretizado³⁴¹.

Outro fator de incompatibilidade que chama a atenção diz respeito à pouca possibilidade de produzir uma norma com muitos detalhes. Há, inclusive, quem sugira a viabilidade de uma norma, desde que esta contenha somente princípios fundamentais para a livre concorrência internacional³⁴², subjugados, desde logo, ao parâmetro mínimo, que seria o princípio da não-discriminação³⁴³, conforme fundamenta o artigo III, do GATT. A questão que surge é se uma norma minimal seria suficiente ou se teria efetiva utilidade para um contexto de mudanças constantes em que a liberdade de iniciativa é dada aos particulares.

Esta viabilidade de efetivação de uma norma minimal³⁴⁴, de certa forma, é passível de questionamento, haja vista a real possibilidade de esta norma trazer imperativos normativos que estejam aquém do que já é efetivado hoje nos países com maior tradição no tema, configurando-se em um retrocesso desta política para estas nações. Diminuir o nível de avanço jurídico-científico de certos países nesta área, em favor de um acordo multilateral, para que o acordo possa atender os limites possíveis de efetivação dos países sem ou com pouca tradição, demonstra ser algo difícil de ser obtido, principalmente pelo desinteresse das nações mais avançadas no tema.

³⁴⁰ JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência**: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 166.

³⁴¹ GUZMAN, Andrew. Determining appropriate standard of review in WTO disputes. **Cornell international law journal**, v. 42, n. 1, 2009, p. 54.

³⁴² BERCERO, Ignacio Garcia; AMARASINHA, Stefan D.. Moving the trade and competition debate forward. **Journal of international economic law**, vol. 4, n. 3, 2001, p. 492-496.

³⁴³ HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros C. Economic development, competition policy and the World Trade Organization. **Journal of world trade**, v. 77, n. 1, p. 1-27, 2003, p. 12.

³⁴⁴ JUNG, Youngjin. Modelling a WTO dispute settlement mechanism in an international antitrust agreement: an impossible dream? **Journal of world trade**, vol. 34, n. 1, 2000, p. 101.

A diferença de histórico dos países, em relação à política da concorrência, alguns com uma secular tradição, enquanto outros têm pouca ou uma incipiente experiência na tutela antitruste, é ponto determinante, como se demonstra, para a dificuldade em conciliar pontos de vista tão distintos para a elaboração de uma norma comum e, ainda mais, quando se pensa em uma corte única.

Entretanto, não se pode afirmar que uma hipotética padronização das políticas da concorrência, além de um acordo internacional unificador, tendo a OMC como a sua corte para análise de casos, seja algo benéfico. Haveria uma irremediável dificuldade em descobrir qual seria esta política, além de haver a perda de experiências exitosas em contextos diferentes, que podem, inclusive, servir de base para o desenvolvimento das políticas concorrenciais de outros países, o que demonstra que esta pluralidade de políticas é saudável, pois os contextos político-econômicos também são plurais.

Outro fator que reafirma a inviabilidade da OMC como corte internacional antitruste, ampliando o seu foco, que é o comércio internacional, é a demonstração, em outras áreas, também muito discutidas, de que a OMC não possui *expertise* para a tutela de temas correlatos, como é o caso da concorrência internacional.

Um exemplo peculiar de tema correlato levado à OMC, e igualmente debatido, sendo sua solução questionada pela doutrina se realmente seria a mais adequada, é a correlação entre o meio-ambiente, por dano ambiental produzido pelo comércio internacional, e a tutela ambiental ofertada pela OMC³⁴⁵.

Em um caso paradigmático, o dos pneumáticos reformados, envolvendo o Brasil e a União Europeia³⁴⁶, a OMC alegou que a proibição de importação estava utilizando a questão da proteção à saúde humana, fauna e flora locais apenas como elemento para burlar as regras primeiras do comércio internacional, compreendendo em prejuízo

³⁴⁵ É relevante salientar que o diálogo entre comércio internacional e meio-ambiente foi mais bem-aceito para continuação dos debates, sendo inclusive mencionado na Declaração Ministerial de Hong Kong. Documento WT/MIN(05)/DEC, de 18 dez. 2005, pontos 30-32.

³⁴⁶ Documento WT/DS332/R, de 12 jun. 2007.

injustificável para a União Européia, maior prejudicada com a decisão unilateral do governo brasileiro³⁴⁷.

Inclusive nos casos considerados paradigmáticos pela doutrina envolvendo a OMC e a tutela da concorrência, que são os chamados casos Fuji³⁴⁸ e Telmex³⁴⁹, ambos deixam margens para questionamento se a tutela deveria ser efetiva daquela forma.

No caso conhecido como Fuji *versus* Kodak, que, na verdade, era alegada uma tolerância normativa japonesa a condutas anti-concorrenciais que privilegiariam as empresas nacionais no mercado de filmes fotográficos e papéis, ocasionando uma afronta ao tratamento paritário que deve ser dado às empresas e anulando os efeitos das reduções de barreiras negociadas³⁵⁰. Demonstrou-se que a conduta da empresa respeitava os ditames normativos do seu país e que a alegada desvantagem não era fruto da conduta estatal. Em virtude deste contexto, em que o Estado japonês não foi considerado ofensor de acordos internacionais da OMC, por suas condutas legislativas internas, e que os ganhos de mercado da empresa, principalmente em território norteamericano, era fruto de sua estratégia de mercado, a OMC nada pôde fazer.

Percebemos aqui que, ao atuar de forma a respeitar as normas de seu país, a empresa não exerceu exercício da livre iniciativa de forma ilegal. Os benefícios oriundos de uma norma, se considerados válidos pela OMC, não podem ser contrariados, mesmo que estes produzam algum questionamento por outros Estados.

Já no caso Telmex, a alegação era de que o serviço de telefonia internacional, especialmente para ligações entre Estados Unidos da América e o México, tinha ônus diferentes quando se comparava a empresa de telefonia do México e as empresas norteamericanas, assumindo estas últimas responsabilidades pecuniárias que não eram igualmente cobradas à empresa mexicana. Como este fator tinha fundamentação legal, os Estados Unidos da América propôs um painel em face do desrespeito do México ao

³⁴⁷ Descrição detalhada sobre o caso pode ser encontrada em: MOROSINI, Fábio Costa. **The MERCOSUR and WTO Retreaded Tires Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation**. 2007. 184 f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, University of Texas at Austin, Austin, 2007, p. 91-110.

³⁴⁸ Documento WT/DS44/R, de 31 mar. 1998.

³⁴⁹ Documento WT/DS204/R, de 2 abr. 2004.

³⁵⁰ LINARELLI, John. The role of dispute settlement in world trade law: some lessons from the Kodak-fuji dispute. **Law and policy in international business**, vol. 31, n. 2, 2000, p. 264.

livre acesso de mercado, do tratamento nacional e compromissos adicionais feitos entre ambos³⁵¹. Como a fundamentação da ilegalidade era normativa, o México não logrou êxito neste painel.

Entretanto, neste caso, em especial, algumas reflexões devem ser levantadas. A primeira delas é que o ente que desrespeitou normas internacionais foi o Estado mexicano, e não a empresa privada. Mesmo sendo a norma flagrantemente afrontosa aos acordos de comércio, no seio da OMC, cabia ao ente privado respeitá-la, por se tratar de uma norma válida até então. Quem era o responsável por este descompasso era o ente estatal, e não o privado, haja vista que cabe a este respeitar as normas impostas pelo Estado. Diante disto, consideramos que não estamos diante de um caso de concorrência, como apresentam alguns doutrinadores³⁵², mas sim de dumping, pois o que realmente há é uma diferenciação de preços, causando danos às empresas americanas, mas quem causou o dano foi o ente público, pois a empresa nacional estava unicamente obcecando o princípio da legalidade.

Analisando de uma forma mais empírica o contexto processual da OMC, também se percebe obstáculos, estes muito mais veementes, para afirmar a impossibilidade de a OMC ocupar a posição de corte internacional antitruste.

Primeiro questiona-se se a própria estrutura do OSC, como um todo, seria compatível com as demandas que uma análise antitruste requer³⁵³, dado que o estudo dos casos se apresenta de forma bem mais rebuscada do que a questões ligadas ao comércio internacional.

O segundo fator seria os prazos procedimentais. O lapso temporal da análise de controversa da OMC pode ser adequado, para fins de comércio internacional, dado que muitas das informações necessárias já se encontram no banco de dados da organização, por intermédio do *Trade Policy Review*, cabendo as partes apresentar elementos novos

³⁵¹ MARSHALL, Fiona. **Competition regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010, p. 341.

³⁵² Como, por exemplo: SAYEG, Fernanda Manzano. A Decisão da OMC no caso Telmex e suas consequências para a regulamentação de regras multilaterais de defesa da concorrência. **Revista DireitoGV**. São Paulo: FGV, v. 2, n. 2, jul-dez, p. 99-116, 2006.

³⁵³ ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, 2002, p. 533.

para fundamentar seus argumentos. Já na análise antitruste, nenhuma informação estaria no banco de dados da OMC, o que forçaria a ela a analisar todo o material probatório produzido pelas partes, sem ter um suporte adequado, como, por exemplo, aparato de tecnologia da informação, para analisar tamanha documentação e transformar todo aquele material em dados, o que, certamente, dificultaria por demais a análise e realização de cada procedimento processual no prazo estipulado.

Outro ponto, fortemente vinculado ao anterior, diz respeito à dificuldade de produção de provas em um contexto de concorrência internacional. A necessidade de uma prova, dependendo de qual seja, pode inviabilizar qualquer demanda, dada a absoluta complexidade para obtê-la dentro de um prazo porventura estipulado pelo OSC.

A falta de uma definição clara de conceitos importantes também torna mais complicada uma análise que afrente a concorrência, na esfera global³⁵⁴. Conceitos como *injury*, *impairment*, *nullification* e preço predatório são conceitos ainda nebulosos, no sentido de não possuir uma definição clara e precisa, o que deixa margem para interpretações variadas, levando-se em conta o histórico de concorrência de cada país que, buscará apresentar como interpretação mais adequada a denominação a qual a empresa tem maior contato.

Além disto, os interesses da política antidumping e do antitruste podem se sobrepor, havendo o sério risco de uma política acabar prejudicando a outra³⁵⁵, já que o uso frequente de políticas antidumping provoca distorções no mercado³⁵⁶, sendo mais adequado, e somente quando realmente necessário, a utilização de salvaguardas do que medidas antidumping³⁵⁷.

³⁵⁴ JUNG, Youngjin. Modelling a WTO dispute settlement mechanism in an international antitrust agreement: an impossible dream? **Journal of world trade**, vol. 34, n. 1, 2000, p. 108-109.

³⁵⁵ ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, 2002, p. 544.

³⁵⁶ ARAUJO JUNIOR. José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, 2002, p. 166.

³⁵⁷ ARAUJO JUNIOR. José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, 2002, p. 163.

Por fim, e esta de modo decisivo, impede qualquer possibilidade de a OMC tornar-se uma corte internacional antitruste, que seria a falta de legitimidade das empresas em ocupar qualquer um dos polos da lide, seja autor ou réu da demanda.

Como já demonstramos, a OMC é uma organização internacional intergovernamental, sendo, portanto, os Estados os únicos agentes com capacidade para ocupar um dos polos da contenda, ou seja, possui plena legitimidade ativa e passiva para atuar no OSC. Se questões forem levadas ao OSC, são os países, e não as empresas, que serão parte do painel³⁵⁸. Percebe-se isso, claramente, quando, por exemplo, nos dois casos citados, cujas empresas são nominalmente descritas para especificá-los, em nenhum deles há um ente privado como parte, no caso Fuji, as partes são o Japão e os Estados Unidos da América, e no caso Telmex, igualmente os Estados Unidos da América, e na parte contrária, o México.

Esta visão de penalizar o Estado por abuso de poder de uma empresa não demonstra ser adequada para uma efetiva repressão. Muito pelo contrário, dependendo da situação, se a empresa que abusou economicamente do mercado em uma amplitude internacional for uma líder absoluta de mercado, tendo como concorrentes nacionais somente empresas de menor porte, se for autorizado uma retaliação, esta será sobre o nicho de mercado, e não à empresa predadora. Como líder absoluta do mercado, ela terá muito mais condições de diluir o ônus financeiro desta penalidade, enquanto os demais, em virtude de sua infra-estrutura mais modesta, necessitarão de maior prazo para se recuperar. Neste ínterim, a empresa líder aproveitará da maior fragilidade das demais para ganhar *market share* dentro do mercado nacional.

Este exemplo fictício demonstra, de forma simplória, mas clara, que a tutela do comércio internacional não representa necessariamente a proteção internacional da concorrência, principalmente porque atuam com entes diferentes, os Estados, cuidando do comércio internacional, e as empresas, sendo objeto de fiscalização da política da concorrência.

³⁵⁸ SEIDL-HOHENVELDERN, I. International economic law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1986, I, Kluwer, Hague, p. 199.

Além destes, outros fatores, de menor relevância para este estudo, por estar presente em todas as negociações multilaterais, podem ser apresentados como elementos dificultadores da elaboração de um acordo multilareal. Seriam eles a absoluta discrepância entre os potenciais econômicos das nações participantes dos debates, o que produziria o provável uso do acordo para imposição de ideias dos países desenvolvidos. Além destas, pode ocorrer uma reação dupla, quando da existência de uma minuta de acordo. Seriam elas o desinteresse das nações mais avançadas no assunto, por não acrescentar nada ou muito ao seu *status quo*, e o dos países em desenvolvimento, caso este texto não tenha sido resultado de um amplo diálogo entre as nações de variados potenciais econômicos.

Mas há algumas ideias que poderiam muito facilitar a inserção da concorrência na OMC sem necessariamente ser um acordo multilateral. Uma proposta seria a criação de um mecanismo para a realização de uma espécie de *Competition Policy Review*³⁵⁹. Nele seriam colhidos dados que serviriam para produzir um banco de dados sobre as políticas da concorrência dos mais variados Estados-membros da OMC, fazendo com que este mesmo conjunto de informações sirva de maior troca de referências e de mais intercâmbio entre os países, possibilitando um maior desenvolvimento da política da concorrência, em seus variados matizes, em um âmbito mais amplo do que a ICN, dada a maior quantidade de membros na OMC, e este intercâmbio de informações se daria em um contexto diferente, ficando a ICN, em sua maioria, com a cooperação internacional entre agências institucionais, trocando experiências sobre procedimentos e eventuais atuações de forma conjunta em repressão, por exemplo, a cartéis internacionais, que é a forma mais nociva de afronta ao Direito da Concorrência³⁶⁰, enquanto que, na OMC, o diálogo seria no nível governamental, podendo-se analisar formas de melhorar a legislação de um país tendo como base a legislação de muitos outros.

³⁵⁹ BERCERO, Ignacio Garcia; AMARASINHA, Stefan D.. Moving the trade and competition debate forward. **Journal of international economic law**, vol. 4, n. 3, 2001, p. 505-506.

³⁶⁰ FIEBIG, Andre. A role for the WTO in international merger control. **Northwestern journal of international law and business**. vol. 20, n. 2, 2000, p. 233.

Percebendo a quase improbabilidade de um acordo nestes parâmetros³⁶¹, vislumbrou-se tentar outras formas de aperfeiçoar o Direito Internacional da Concorrência sem que seja necessária a celebração de um acordo tão ousado, como buscamos demonstrar.

O primeiro elemento seria a cooperação internacional. A principal fonte de cooperação internacional da concorrência, sob o prisma multilateral, é a ICN. Nela, apesar do número aquém da OMC, estão reunidos os países que concentram grande parte do capital circulante do mundo, demonstrando a importância desta organização, que busca criar afinidades entre as condutas das organizações institucionais, aparando eventuais arestas dos procedimentos de cada um, em favor de uma defesa da concorrência de modo mais organizado e coletivizado.

A segunda opção seria uma norma-quadro multilateral parcialmente vinculante, com um núcleo vinculante, com princípios fundamentais da OMC, além de outros pontos específicos, como cooperação técnica para países em desenvolvimento e notificação de autoridades institucionais de atos produzidos que possam influenciar outros países, entre outros³⁶².

Uma terceira opção, mais módica ainda, é simplesmente uma declaração mencionando que a política da concorrência é parte integrante do regime da OMC, para demonstrar que todas as rodadas de negociações, acordos multilaterais, condutas unilaterais devem respeitar princípios mínimos de concorrência na égide do comércio internacional³⁶³.

Mas, em paralelo a todas estas tentativas de um contexto multilateral para a concorrência internacional, dada a sua exponencial dificuldade de implementação,

³⁶¹ MATSUSHITA, Mitsuo. Trade and competition policy. In: BETHLEHEN, Daniel L. et al. **The Oxford handbook of international trade law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 666.

³⁶² MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 904-905.

³⁶³ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006, p. 901.

muitos acordos bilaterais e regionais estão sendo utilizados para efetivar uma política de concorrência além das fronteiras nacionais, obtendo até certo êxito³⁶⁴.

Normalmente eles são celebrados por meio de Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT)³⁶⁵, apesar deste tipo de acordo ser mais comumente utilizado em questões penais.

O ponto negativo destes acordos bilaterais é que eles acabam por relativizar a relação internacional da concorrência entre os países porque dado o celebrante do acordo bilateral de cooperação, um mesmo país pode ter comportamento altamente distinto um do outro, concedendo um acordo com absoluta riqueza de troca de informações e atos de *comity* para um e, ao mesmo tempo, celebrar outro completamente diferente, sem muitas cooperações e com uma lista de exigências.

Mesmo não entrando especificamente da temática da OMC, Cass salienta o risco de a decisão sobre temas concorrenciais, principalmente os internacionais, ser tomada por pessoas inexperientes para analisar questões de tamanha complexidade, mesmo que sejam competentes para tal feito. Ele afirma que, com o mundo interconectado como é hoje, uma decisão judicial equivocada, por exemplo, seja por conhecimento limitado da questão, seja por déficit de informações, ela, sozinha, é capaz de produzir uma verdadeira dispersão dos entes do mercado, haja vista o poder de mudar um contexto jurídico de uma decisão judicial e/ou administrativa³⁶⁶.

Considerações Finais

Demonstramos com este estudo que o tratamento do Direito Internacional da Concorrência é amplo e diversificado. Em virtude dos elementos de estraneidade, a análise torna-se mais rebuscada, necessitando analisar o tema sobre variados matizes. O

³⁶⁴ JUNG, Youngjin. Modelling a WTO dispute settlement mechanism in na international antitrust agreement: an impossible dream ? **Journal of world trade**, vol. 34, n. 1, 2000, p. 90.

³⁶⁵ JANOW, Merit E. Trade and competition policy. In. MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, cap. 57, 2005, p. 498.

³⁶⁶ CASS, Ronald A. Competition in antitrust regulation: law beyond limits. **Journal of competition & economics**. Oxford, vol. 6, n. 1, 2010, p. 124-126.

tratamento multilateral do tema ganha especial contorno por dialogar de forma próxima com outra área jurídica, que é o Direito do Comércio Internacional.

Em virtude da exitosa trajetória da OMC, muito se discute sobre a concorrência entrar na agenda da organização internacional, reforçando o viés de fomentadora do comércio internacional, seja pelos seus acordos vinculados, seja pela atuação do seu Órgão de Solução de Controvérsias, reparando eventuais desrespeitos às suas normas internacionais.

Entretanto, ao analisar de uma forma mais meticulosa as duas áreas jurídicas, o Direito Internacional da Concorrência e o Direito do Comércio Internacional, percebe-se que, apesar de áreas afins, inclusive havendo um diálogo próximo entre as ideias principiológicas das duas áreas, sendo que algumas destas, como a da livre concorrência e a da não-discriminação, são comuns a ambas as áreas, há peculiaridades que as afastam de forma decisiva, quando se analisa especificamente se a OMC poderia ser uma corte para o Direito Intenacional da Concorrência, mesmo havendo uma possibilidade, embora remota, da celebração de um acordo multilateral sobre o Direito da Concorrência.

A impossibilidade da OMC como corte internacional antitruste surge principalmente da impossibilidade de empresas transnacionais ocuparem quaisquer dos polos em um painel do OSC, pois somente Estados tem legitimidade para ocupar a posição de autor ou de réu, dada característica de a OMC ser uma organização intergovernamental, não havendo ainda espaço para entidades civis, como empresas, de atuar em qualquer vertente da organização, sendo somente agora objeto de estudos a participação da sociedade civil para alguns ciclos de debates e oportunidades específicas, demonstrando o quão efêmera ainda é, em pleno século XXI, a participação não-estatal nesta organização.

Outros fatores de natureza processual tornam praticamente inviável a análise internacional antitruste, servindo de argumentos a mais para corroborar com o já taxativo argumento da ilegitimidade da ser parte de um painel. Questões como prazos muito curtos para análises de questões tão complexas e para absoluta dificuldade para elaboração de provas de cartéis internacionais, por exemplo, tornam os prazos do rito do

OSC proibitivo, vedando qualquer expectativa de utilizá-lo, caso fosse aceita a questão da legitimidade da empresa como parte.

Outros fatores, de natureza mais político-econômica do que jurídica, demonstram a grande dificuldade em elaborar um acordo multilateral sobre o Direito Internacional da Concorrência. Questões como a pouca possibilidade de um efetivo acordo internacional, com normas que apresentem uma efetiva mudança do atual contexto se mostra muito provável de sair do nível das ideias e tornar-se algo real.

A questão da heterogeneidade de culturas da concorrência, em seus variados níveis de desenvolvimento, também demonstra ser um tortuoso empecilho, em virtude de qualquer que seja o nível de complexidade apresentado do acordo, ele sempre produzirá insatisfação, ou dos mais avançados, caso o acordo seja com normas minimais, ou a insatisfação dos países iniciantes, por ser uma norma complexa, indo além da sua realidade, produzindo em qualquer contexto a dificuldade de um consenso.

Outro fator que muito dificulta uma normatização é a pluralidade de interpretações para conceitos-chave, o que pode ser determinante para, por exemplo, duas teses possam ser consideradas corretas, dependendo da forma como são interpretados estes conceitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDELGAWAD, Walid. **Mondialization et droit de la concurrence**. Dijon: LexisNexis, 2008.

ALBUQUERQUE, José Luiz Singi. Análise jurídica do sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 57, p. 235-262, jul-dez, 2007.

ALENCAR, Chico; CARPI, Lucia; RIBEIRO, Marcus Venicio. **História da sociedade brasileira**. 14. ed. Rio de Janeiro: ao Livro Técnico, 1996.

ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. Emerging WTO competition jurisprudence and its possibilities for future development. **Northwestern journal of international law and business**, vol. 24, n. 2, p. 441-511, 2004.

_____. The WTO appellate body's decision-making process: a perfect model for international adjudication ? **Journal of international economic law**, vol. 12, n. 2, 2009, p. 289-331, 2009.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Organização Mundial do Comércio: estrutura institucional e solução de controvérsias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.7, n. 14, jul-dez, p. 127-136, 2004.

_____. A Importância do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista Jurídica**. Campinas, v.23, n. 2, p. 47-61, 2007.

_____. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____(coord.). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

AMATO, Filippo. International antitrust: what future ? **World competition**, vol. 24, n. 1, p. 451-473, 2001.

ANDERSON, Robert; JENNY, Frédéric. Competition policy, economic development and the possible role of a multilateral framework on competition policy: insights from

the WTO working group on trade and competition policy. In: MEDALLA, Erlinda M. (org.). **Competition policy in east Asia**. London: Routledge, 2005. p. 61-85.

ANDERSON, Robert D.; HOLMES, Peter. Competition policy and the future of the multilateral trading system. **Journal of international economic law**, v. 5, n. 2, p. 531-563, 2002.

ANDRADE, Maria Cecília. Concorrência. In: BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

APPLEBAUM, Harvey M. The interface of the trade laws and the antitrust laws. **George Mason Law Review**, vol. 6, n. 3, p. 479-492, 1998.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. *et al.* **História das sociedades**: das sociedades modernas às sociedades atuais. 34. ed. Ao Livro Técnico, 1995

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAÚJO JUNIOR, José Tavares de. Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy. **World competition**, v. 25, n. 2, p. 159-172, 2002.

AUDIT, Bernard. **Droit International Privé**. 5. ed. Paris: Economica, 2008.

BAGNOLI, Vicente. Dumping, subsídios, preço predatório e underselling. In: CAGGIANO, Mônica Herman Salem (org.). **Reflexões em direito político e econômico**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan (org.). **10 Anos de OMC**: uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Doha. In: BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Organização Mundial do Comércio. In: BARRAL, Welber. (org.). **Tribunais Internacionais**: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. Perspectivas para o desenvolvimento na OMC. In: MENEZES, Wagner (org.). **O Direito internacional e o Direito Brasileiro**: homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Unijuí, 2004.

_____. **Direito e Desenvolvimento**: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.

_____. A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC. **DeCITA**. Santa Fé, v.1, mai, 2004, p. 143-147.

_____; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____; Carlos Correa (orgs.). **Derecho, desarrollo y sistema multilateral del comercio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

BASEDOW, Jürgen. International antitrust or competition law. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011.

BEÇAK, Peggy. GATT, OMC e a agenda do comércio internacional. **Revista de Economia & Relações Internacionais**. São Paulo: Fundação Armando Alvares Penteado, v.5, n. 8, jan, p. 24-32, 2006.

BERCERO, Ignacio Garcia; AMARASINHA, Stefan D.. Moving the trade and competition debate forward. **Journal of international economic law**, vol. 4, n. 3, p. 481-506, 2001.

BERG, Werner; HOLGER, Bielesz. The WTO and competition: options and perspectives. **International trade law & Regulation**, vol. 9, n. 4, p. 94-100, 2003.

BETHLEHEN, Daniel L. et al. **The Oxford handbook of international trade law**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BHALA, Raj K. **International trade law**: interdisciplinary theory and practice. 3. ed. Newark: LexisNexis, 2008.

BHATTACHARJEA, Aditya. The case for a multilateral agreement on competition policy: a developing country perspective. **Journal of international economic law**, v. 9, n. 2, p. 293-323, 2006.

BILAL, Sanoussi; OLARREAGA. Regionalism, competition policy and abuse of dominant position. **Journal of world trade**, v. 32, n. 3, p. 153-166, 2007.

BÖHMER, Alexander. Organization for economic cooperation and development. In: TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. **Handbook of transnational economic governance regimes**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 227-241.

BOLTUCK, Richard D.; KAPLAN, Seth. Conflicting entitlements: can antidumping and antitrust regulation be reconciled ? **Cincinnati Law Review**, v. 61, p. 903-918, 1993.

BOND, W. Bond. Antitrust policy in open economies: price fixing and international cartels. In. CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, cap. 11, 2005.

BONZON, Yves. Options for public participation in the WTO: experience from regional trade agreements. In. STEGER, Debra P. (org.). **WTO: redesigning the World Trade Organization for the twenty-first century**. Ottawa: International Development Research Centre e the Centre for International Governance Innovation, 2009.

BORK. Robert H. **The Antitrust Paradox**. 2. ed. New York: The Free Press, 1993.

BOSSCHE, Peter Van den. **The law and the policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BOURGEOIS, Jacques H. J. WTO dispute settlement in the field of anti-dumping law. *Journal of international economic law*, v. 1, p. 259-276, 1998.

BRADFORD, Anu. International antitrust cooperation and the preference for nonbinding regimes. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 16, p. 319-343.

_____. When the WTO works and how it fails. **Virginia Journal of International Law**, v. 51, n. 1, p. 1-56, 2010.

_____. International antitrust negotiations and the false hope of the WTO. **Harvard international law journal**. v. 48, n. 2, p. 383-439, 2007.

BROCHES, Aron. International legal aspects of the operations of the World bank. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1959, III, Kluwer, Hague, p. 297-409.

BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação de Abuso em Seu Exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BUCHER, Andreas. L'ordre public et le but social des lois en droit international privé. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1993, II, Kluwer, Hague, p. 9-116.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

CASS, Ronald A. Competition in antitrust regulation: law beyond limits. **Journal of competition & economics**. Oxford, vol. 6, n. 1, p. 119-152, 2010.

CASELLA, Paulo Borba. Extraterritorialidade e proteção da livre-concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 96, p. 501-519, 2001.

_____; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio ? a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

CASTEL, Jean Gabriel. The extraterritorial effects of antitrust laws. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, I, Kluwer, Hague, p. 9-144.

CELLI JUNIOR, Umberto. Negociações relativas ao comércio de serviços na rodada Uruguai do GATT: semelhanças com a rodada Doha da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v.102, jan-mar, p. 505-523, 2007.

CHANG, Seung Wha. WTO for trade and development pos-Doha. **Journal of international economic law**, vol. 10, n. 3, p. 553-570, 2007.

CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, 2005.

CLIFFORD, Daniel J.; MATSUSHITA, Mitsuo. Antitrust or competition laws viewed in a trading context: harmony or dissonance ? In.: BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Rober. **Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade ? Vol. 2: legal analysis.** MIT Press, 1996.

COFFEY, Peter; RILEY, Robert J. **Reform of the international institutions: the IMF, World Bank and the WTO.** Northampton: Edward Elgar, 2006.

CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CORTIÑAS LOPEZ, José Manoel; GAMA, Marilza. **Comércio exterior competitivo.** 4. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2011.

DAUDET, Yves. Actualités de la codification du droit international. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 2003, Kluwer, Hague, p. 9-118.

DREXL, Josef. Le droit de la concurrence international, menace ou gardien des droits de l'homme ? In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (coord.). **Droit économique et droits de l'homme.** [S.l.]: Larcier, 2009. p. 335-359.

DYER, Adair. Unfair competition in private international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1988, IV, Kluwer, Hague, p. 373-446.

EHRENHAFT, Peter D. Is interface of antidumping and antitrust laws possible ? **The George Washington international law review.** v. 34, n.2, p. 363-400 , 2002.

ENTREVISTA com o Prof. Erik Jayme. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDiret/ UFRGS.** Porto Alegre, v.1, n., p. 33- 37, mar. 2003.

FARIA, José Angelo Estrella. Aplicação extraterritorial do direito da concorrência. **Revista de Informação Legislativa,** v. 27, n. 105, p. 19-46, jan./mar., 1990.

FAWCETT, J.. Trade and finance in international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1968, I, Kluwer, Hague, p. 215-310.

FERRAZ, Valéria S. B.; ODARDA, Omar E. La reforma del sistema de solución de disputas de la OMC: el estado actual de las negociaciones. **DeCITA**. Santa Fé, v.1, mai, 2004, p. 148-175.

FIEBIG, Andre. A role for the WTO in international merger control. **Northwestern journal of international law and business**. vol. 20, n. 2, p. 233-254, 2000.

FIKENTSCHER, Wolfgang. The Draft International Antitrust Code (DIAC) in the context of international technological integration. **Chicago-Kent Law Review**. v. 72, n. 2, p. 533-543, 1996-1997.

FINGER, J. Michael; WINTERS, L. Alan. Reciprocity in the WTO. In: HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009.

FIORATI, Jete Jane. Dívida Externa e Investimentos na América Latina: um paralelo entre as atribuições do FMI e da OMC. In: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (org.). **Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FOOTER, Mary E.. **An institutional and normative analysis of the World Trade Organization**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FOX, Eleanor M. Antitrust in times of globalization. In: MONTI, Mario et all (ed.). **Economic law and justice in times of globalization**. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 319-329.

_____. Competition law. In: LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

_____. Antitrust without borders: from roots to codes to networks. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 13, p. 265-285.

GALGANO, Francesco. **La globalización en el espejo del derecho**. Santa Fé: Rubinzal-Cunzoni, 2005.

GIANVITI, François. The International Monetary Fund and external debt. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1989, III, Kluwer, Hague, p. 205-286.

GOLD, Joseph. Developments in the international monetary system, the International Monetary Fund, and international monetary law since 1971. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1982, I, Kluwer, Hague, p. 107-366.

GOLDMAN, Berthold. Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1969, III, Kluwer, Hague, p. 630-729.

GOTANDA, John Y.. Damages in private international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 2007, Kluwer, Hague, p. 73-407.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GUIMARÃES, Ana Gabriela Barbosa Fonseca; DANZIATO, Moacir José Barreira. A atuação do Brasil no órgão de solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio. In: ARANA, Josyler; CACHAPUZ, Rozane da Rosa (coord.). **Direito Internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2007.

GUTT, Camille. Les accords de Bretton Woods et les institutions qui en sont issues. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1948, I, Kluwer, Hague, p. 67-166.

GUZMAN, Andrew. Competition law and cooperation. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 17, p. 345-362.

_____. Determining appropriate standard of review in WTO disputes. **Cornell international law journal**, v. 42, n. 1, p. 45-76, 2009.

GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. **International Trade Law**. New York: Aspen, 2009.

HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002.

_____; MAVROIDIS, Petros C. Economic development, competition policy and the World Trade Organization. **Journal of world trade**, v. 77, n. 1, p. 1-27, 2003.

HOBBSAWN, Eric. **Era das revoluções: 1789-1848**. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

_____. **Era do capital: 1848-1875**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

_____. **Era dos impérios: 1875-1914**. 13. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

_____. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 10. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

HOEKMAN, Bernard. The WTO: functions and basic principles. In. HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aadita; ENGLISH, Philip. **Development, trade and the WTO**. Washington: The World Bank, 2002.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 3. ed. Oxford: Oxford World Press, 2009.

JACKSON, John H.; DAVEY, Willian J.; SYKES JR. Alan O. **Legal problems of intrnational economic relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations**. 4. ed. Saint Paul: West Group, 2002.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Mercados comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010.

JANOW, Merit E. Trade and competition policy. In. MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, cap. 57, 2005.

JANOW, Merit E.; LEWIS, Cynthia R. International antitrust and the global economy: perspectives on the final report and recommendations of the international competition advisory committee to the attorney general and the assistant attorney general for antitrust. **World Competition**, v. 24, n. 1, p. 3-21, 2001.

JAYME, Erik. Formação Progressiva do Direito Internacional Privado por parte dos Juízes: A Experiência Americana e Alemã até 1986. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n.1, p. 39- 57, mar. 2003.

_____. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne: cours général de droit international privé. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1995, II, Kluwer, Hague, p. 9-268.

_____. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n.1, p. 59- 68, mar. 2003.

_____. Visões para uma Teoria Pós-Moderna do Direito Comparado. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n.1, p. 69- 84, mar. 2003.

_____. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana face à Globalização. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**. Porto Alegre, v.1, n.1, p. 85- 97, mar. 2003.

_____. O Direito Internacional Privado e a Família no Umbral do Século XXI. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDire/UFRGS**, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 99- 107, mar. 2003.

JOB, Ulisses de Silveira. **OMC: multilateralismo e desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2011.

JOHANSEN, Erik. I say antitrust; you say anticompetitive: why bridging the divide between U.S. and EU competition policy makes economic sense. **Penn state international law review**, v. 24, n. 2, p. 331-351, 2005.

JUNG, Youngjin. Modelling a WTO dispute settlement mechanism in an international antitrust agreement: an impossible dream? **Journal of world trade**, vol. 34, n. 1, p. 89-110, 2000.

KELSEN, Hans. **Derecho y paz em las relaciones internacionales**. ed. Mexico: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

KENNEDY, Kevin C. **Competition law and World Trade Organization**: the limits of multilateralism. Londres: Sweet & Maxell, 2001.

_____. Foreign direct investment and competition policy at the World Trade Organization. **The George Washington international law review**, v. 33, p. 585-650.

KESKIN, Ali Cenk. **Pour um nouveau droit international de la concurrence**. Paris: Harmattan, 2009.

KIM, Jong Bum. Fair price comparison in the WTO anti-dumping agreement: recent WTO panel decisions against the “Zeroing” method. **Journal of world trade**, v. 36, n. 1, p. 39-56, 2002.

LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In. CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio ? a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 729-755.

LANUCARA, Lucio. Interaction between antitrust and international trade: in favor of a WTO approach. **Diritto de commercio Internazionale**: pratica Internazionale e diritto interno, v. 15, n. 2, p. 395-410.

LETTERMAN, G. Gregory. **Basics of multilateral institutions and multilateral organizations**: economics and commerce. Ardsley: Transnational Publishers, 2002.

LIAKOPOULOS, Dimitris; MARSILIA, Armando. **The regulation of transnational mergers in international and european law**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

LIMA, José Alfredo Graça. O Brasil e o comércio exterior. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

LINARELLI, John. The role of dispute settlement in world trade law: some lessons from the Kodak-fuji dispute. **Law and policy in international business**, vol. 31, n. 2, p. 263-372, 2000.

LLOYD, Peter. When should new áreas of rules be added to the WTO ? **World trade review**, v. 4, n. 2, p. 275-293, 2005.

LLOYD, P. J. Anti-dumping and competition law. In: MACRORY, Patrick F. J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. (ed.) **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, cap. 40, 2005.

LONG, Olivier. La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1983, IV, Kluwer, Hague, p. 9-142.

LOPES, Silvia Regina Pontes. Uma análise crítica do sistema de composição de controvérsias da OMC frente a uma sociedade internacional supercomplexa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.38, n. 153, p. 79- 97, jan-mar, 2002.

LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LOWENFELD, Andreas F. Dumping and Anti-Dumping. In: LOWENFELD, Andreas F. **International economic law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

_____. International litigation and the quest for reasonableness: general course on private international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1994, I, Kluwer, Hague, p. 9-319.

MACRORY, Patrick F.J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, vol. II, 2005.

MARCONINI, Mário. **OMC: acordos regionais e o comércio de serviços**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro – Decreto n. 16.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio ? a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 293-329.

MARSHALL, Fiona. **Competititon regulation and policy at the World Trade Organization**. London: Cameron May, 2010.

MATSUSHITA, Mitsuo. Trade and competition policy. In: BETHLEHEN, Daniel L. et al. **The Oxford handbook of international trade law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 646-667.

_____. Interplay of anti-dumping remedies and competition laws: tensions and compromise between antitrust and anti-dumping. In: MATSUSHITA, Mitsuo; AHN, Dukgeun; CHEN, Tain-Jy. **The WTO trade remedy system: east asian perspectives**. Londres: Cameron May, 2006. p. 123-143.

_____. Some thoughts on the WTO dispute settlement procedure. In: SAMPSON, Gary P. **The WTO and global governance: future directions**. Tokyo: United Nations University Press, 2008. cap. 12, p. 241-260.

_____; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice and policy**. 2. ed. New York: Oxford, 2006.

MOROSINI, Fábio Costa. **The MERCOSUR and WTO Retreaded Tires Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation**. 2007. 184 f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, University of Texas at Austin, Austin, 2007.

MAVROIDIS, Petros C.; BERGMANN, George A.; WU, Mark. **The law of the World Trade Organization (WTO): documents, cases & analysis**. Saint Paul: West, 2010.

McRAE, Donald M.. The contribution of international trade law to the development of international law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1996, Kluwer, Hague, p. 99-238.

MENGOZZI, Paolo. Private international law and the WTO law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 2001, Kluwer, Hague, p. 253-385.

_____. Some thoughts on the WTO dispute settlement procedure. In: SAMPSON, Gary P. **The WTO and global governance: future directions**. Tokyo: United Nations University Press, 2008, cap. 12, p. 241-260.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

NAIDIN, Leane Cornet; JESUS, Diego Santos Vieira da. As instituições econômicas multilaterais e as relações internacionais no pós-guerra fria: o caso da Organização Mundial do Comércio. **Cadernos Adenauer**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, p. 153- 166, out., 2009.

NICHOLSON, Michael W. An antitrust law index for empirical analysis of international competition policy. **Journal of competition law & economics**, v. 4, n. 4, p. 1009-1029, 2008.

ODARDA, Omar E. OMC. **DeCITA**. Santa Fé, v.1, mai, 2004, p. 455-457.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Márcio Luis de. O Brasil e o sistema de Bretton Woods em perspectiva histórica. In: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (org.). **O Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Solução de controvérsias na OMC: teoria e prática. In: PEREIRA, Ana Cristina Paulo (org.). **Direito internacional do comércio: mecanismo de solução de controvérsias e casos concretos na OMC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. World trade: principles. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 ago. 2011.

POSNER, Richard A. **Antitrust: cases, economic notes and other materials**. Saint Paul: West Publishing, 1974.

PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. Defesa da concorrência no cenário internacional: o caso das negociações multilaterais no GATT/OMC. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte: Fórum, v. 6, n. 22, abr-jun, p. 97-113, 2008.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. **A OMC e os blocos regionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

RAMOS, André de Carvalho; CUNHA, Ricardo Thomazinho da. A defesa da concorrência em caráter global: utopia ou necessidade ? In. CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio ? a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 810-837.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANCHES, Michelle Ratton. Mudança de paradigmas de participação direta de atores não-estatais na OMC e sua influência na formulação da política commercial pelo Estado e pela sociedade brasileira. **Revista DireitoGV**. São Paulo: FGV, v. 3, n. 2, jul-dez, p. 77-110, 2007.

SAYEG, Fernanda Manzano. A Decisão da OMC no caso Telmex e suas consequências para a regulamentação de regras multilaterais de defesa da concorrência. **Revista DireitoGV**. São Paulo: FGV, v. 2, n. 2, jul-dez, p. 99-116, 2006.

SEIDL-HOHENVELDERN, I. International economic law. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1986, I, Kluwer, Hague, p. 9-264.

SWEENEY, Brendan. International competition law and policy: a work in progress. **Melbourne journal of international law**, vol. 10, n. 1, p. 58-69, 2009.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOKOL, D. Daniel. International antitrust institutions. In: GUZMAN, Andrew T. **Cooperation, comity, and competition policy**. New York: Oxford University Press, 2011, cap. 10, p. 187-213.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005.

STEGER, Debra P. (org.). **WTO: redesigning the World Trade Organization for the twenty-first century**. Ottawa: International Development Research Centre e the Centre for International Governance Innovation, 2009.

STEPHAN, Paul B.; ROIN, Julie A.; WALLACE JR.; Don. **International bussiness and economics law and policy**. 3. ed. Charlottesville: LexisNexis, 2004.

STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOFT, Frank; STEINMANN, Arthur. **WTO: world economic order, world trade law**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

SULLIVAN, Lawrence A; FIKENTSCHER, Wolfgang. On the growth of the antitrust idea. **Berkeley journal of international law**, vol. 16, n. 2, p. 197-233, 1998.

SWEENEY, Brendan. International competition law and policy: a work in progress. **Melbourne Journal of International Law**, v. 10, n. 1, p. 1-12, 2009.

THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

_____. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v.41, n. 1, p. 57-89, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TURNER, Ted. The future of the WTO and free trade. In: SAMPSON, Gary P. **The WTO and global governance: future directions**. Tokyo: United Nations University Press, 2008. cap. 11, p. 229-237.

UBERTAZZI, Giovanni Maria. Règles de non-discrimination et droit international privé. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1977, IV, Kluwer, Hague, p. 333-414.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Organização Mundial do Comércio: novo ator na esfera internacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 184, p. 121-129, out-dez, 2009.

VELASCO VALLEJO, Manuel Díez de. **Las organizaciones internacionales**. 16. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

VISENTINI, Paulo G. Fagundes; PEREIRA, Analúcia Danilevicz. **História mundial contemporânea (1776-1991): da independência dos Estados Unidos ao colapso da União Soviética**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010.

WANG, Guiguo. Radiating impact of WTO on its members' legal system: the chinese perspective. **Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 2011, Kluwer, Hague, p. 277-535.

WOLFRUM, Rüdiger; STOLL, Peter-Tobias; KAISER, Karen. **WTO: institutions and dispute settlement**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

_____ ; _____ ; KOEBELE, Michael. **WTO: trade remedies**. Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Understanding the WTO**. 5. ed. Genebra, 2011. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2011.

WOOTON, Ian; ZANARDI, Maurizio. Antidumping versus antitrust: trade and competition policy. In. CHOI, E. Kwan; HARTINGAN, James C. **Handbook of international trade**. Malden: Blackwell, vol. II, p. 383-401, 2005.

WOUTERS, Jan; MEESTER, Bart de. **World Trade Organization (WTO)**. Leiden: Wolters Kluwer, 2007.