



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
INSTITUTO DE HUMANIDADES, ARTES E CIÊNCIAS PROF.
MILTON SANTOS – IHAC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES
INTERNACIONAIS – PPGRI
MESTRADO ACADÊMICO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

FERNANDO FERRAZ REIS

A EFICÁCIA DO DISPOSITIVO DA RETALIAÇÃO PARA PAÍSES
LATINO-AMERICANOS NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO
COMÉRCIO

Salvador

2016

FERNANDO FERRAZ REIS

**A EFICÁCIA DO DISPOSITIVO DA RETALIAÇÃO PARA PAÍSES
LATINO-AMERICANOS NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO
COMÉRCIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Prof. Milton Santos da Universidade Federal da Bahia como parte dos requisitos para obtenção do Título de Mestre em Relações Internacionais.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Balanco

Salvador

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

AGRADECIMENTOS

Desejo agradecer, em primeiro lugar, à minha família pela base afetiva e material que me permitiu galgar mais esta etapa em minha formação.

Também agradeço aos meus professores do Mestrado, Daniel Aragão, Elsa Kraychete e Luís Filgueiras, por abrangerem meus horizontes no tempo em que estudamos juntos.

Agradeço, ainda, ao meu querido orientador, Paulo Balanco, pelos ensinamentos e pela dedicação na co-construção deste nosso trabalho.

Por fim, agradeço especialmente aos meus colegas de turma, com os quais dividi ansiedades, descobertas e prazeres tão típicos da jornada que é escrever uma dissertação e, enfim, viver.

RESUMO

O presente trabalho trata do uso do instituto da retaliação por países latino-americanos no Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio. Trata-se de um estudo de caso em que se buscou averiguar a eficácia que este instituto teve para os países latino-americanos que obtiveram autorização formal para retaliar. Para tanto, foram discutidos o sentido e os custos da retaliação, especialmente para os países em desenvolvimento.

Além disso, para interpretar os casos, foram utilizadas teorias de relações internacionais que buscam explicar a cooperação entre os Estados por meio de instituições internacionais. Recorremos à teoria institucionalista neoliberal e à neorrealista, utilizando particularmente os autores realistas que se engajaram com instituições internacionais, no caso Stephen Krasner e Joseph Grieco.

Ao todo, foram discutidos cinco casos que opuseram: o Equador à União Europeia acerca do mercado europeu de bananas; o Brasil aos Estados Unidos quanto aos subsídios ao algodão norte-americano; o Brasil, o México e o Chile, no mesmo caso, aos Estados Unidos quanto a medidas *anti-dumping*; o Brasil ao Canadá quanto à subsídios a aeronaves regionais; e a Argentina aos Estados Unidos sobre medidas *anti-dumping*.

Palavras-chave: OMC, retaliação, cooperação, regimes internacionais, institucionalismo neoliberal, neorrealismo, América Latina.

ABSTRACT

This paper's main purpose is to inquire into the efficacy of the institute of retaliation of the Dispute Settlement System of the World Trade Organization, particularly when Latin American countries are formally entitled to retaliate. In order to do so, it was discussed the meaning, purposes and costs of retaliation, especially for developing countries.

Furthermore, the neorealist and neoliberal theories of International Relations, especially in regard to the functioning of international regimes, were primarily used as interpretative tools with which the selected cases were analyzed.

With this theoretical background, five cases were analyzed, which opposed: Ecuador to the European Union over the European banana Market; Brazil and the United States over upland-cotton subsidies; Brazil, Mexico and Chile, which, in the same case, contended with the United States over anti-dumping measures; Brazil to Canada over subsidies to their national aircraft industries; and finally Argentina to the United States over anti-dumping measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1 O REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO.....	04
1.1 A TEORIA LIBERAL DE COMÉRCIO.....	04
1.2 REGIMES INTERNACIONAIS NA TEORIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....	15
1.2.1 Regimes, instituições e organizações internacionais.....	15
1.2.2 Situando o problema.....	18
1.2.3 Institucionalismo neoliberal.....	22
1.2.4 Realismo.....	33
2 A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO.....	45
2.1 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO GATT.....	45
2.2 A DÉCADA DE 80 E O UNILATERALISMO AGRESSIVO DOS ESTADOS UNIDOS.....	49
2.3 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC.....	54
2.3.1 Considerações Gerais.....	54
2.3.2 Órgãos e procedimentos.....	56
3 A RETALIAÇÃO.....	62
3.1 FUNDAMENTOS DA RETALIAÇÃO.....	62
3.2 PANORAMA DO USO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	68
3.2.1 DS27 Equador contra União Europeia.....	72
3.2.2 DS217 e DS 234 Brasil, Chile e México contra os Estados Unidos.....	80
3.2.3 DS222 Brasil Contra o Canadá.....	88
3.2.4 DS267 Brasil contra Estados Unidos.....	90

3.2.5 DS268 Argentina contra Estados Unidos.....	95
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	107

INTRODUÇÃO

Atualmente, o regime internacional de comércio é administrado pela Organização Mundial de Comércio (OMC), que funciona tanto como fórum de negociações quanto como instância de monitoramento e aplicação das normas acordadas no regime. Em consonância com a visão institucionalista neoliberal, a OMC afirma desempenhar um papel salutar nas relações comerciais entre as nações, qual seja, a promoção de informações quanto à (des)observância das regras do regime, a repetição das negociações ao longo do tempo, a domesticação da força unilateral e, conseqüentemente, a redução das incertezas quanto ao medo da trapaça, aumentando as chances de cooperação e realização de ganhos mútuos.

Apesar do inegável fortalecimento legal deste sistema face ao vigente à época do GATT, a retaliação, medida última de *enforcement* do regime, deve ser efetuada em bases unilaterais e de acordo com as capacidades econômicas de cada Estado. Deste modo, considerando as grandes assimetrias de poder comercial e os custos políticos e econômicos associados à retaliação, partimos da hipótese, ao iniciar a pesquisa, de que a retaliação é um instrumento intrinsecamente desfavorável para os países em desenvolvimento. Preliminarmente, cabe ressaltar que, em negociações comerciais, o poder está diretamente relacionado ao tamanho relativo das economias, visto que os Estados usam ameaças de abertura/fechamento de seus mercados como moeda de troca para aumentar seu poder de barganha (STEINBERG, 2002; VIEIRA, 2007). Assim, supúnhamos que os países em desenvolvimento adquiriam direito formal para retaliar, mas não lograriam pô-lo em prática, devido às assimetrias de poder inerentes à estrutura desigual das economias envolvidas. Neste sentido, propusemo-nos a avaliar os casos em que países latino-americanos foram autorizados a retaliar para averiguar a eficácia¹ desta medida posta à sua disposição.

Para avaliar a eficácia da retaliação nestes casos, partimos da base teórica dos regimes internacionais para verificar se, e em que medida, esta instituição efetivamente limita o uso da força bruta ou o faz apenas de modo retórico, uma vez que seu desenho ocorreu sob forte influência dos atores mais poderosos visando “manter ou até

¹ Eficácia refere-se à capacidade de algo produzir determinado efeito, de causar um bom resultado. No caso da retaliação, trata-se da capacidade de exercer custos econômicos e políticos sobre o membro infrator, gerando benefícios para o membro retaliador.

aumentar” sua parcela de poder. Trabalharemos com os enfoques dos regimes internacionais de duas teorias de Relações Internacionais: a teoria neorrealista e a institucionalista neoliberal². Optamos por estas teorias pois elas apresentam uma agenda de pesquisa comum, denominada de “debate neo-neo”, em que ambas as escolas compartilham premissas epistemológicas e ontológicas com “...a shared willingness to operate on the premise of anarchy (Waltz) and investigate the evolution of co-operation and whether institutions matter (Keohane)” (WAEVER, 1996, p. 163). Nesse sentido, ambas as escolas são consideradas racionalistas³, pois partem do princípio de que os Estados têm preferências consistentes e ordenadas, e que calculam os custos e benefícios de alternativas políticas, de modo a maximizar sua utilidade; ou seja, o comportamento dos Estados pode ser objetivamente descrito em termos de maximização da utilidade individual (SIMON, 1985). Em outras palavras, “both sides argue from assumptions that states behave like egoistic value maximizers” (BALDWIN, 1993, p.09).

Apesar de compartilharem um programa de pesquisa racionalista, cada uma adota premissas comportamentais diferentes, e, por isso, chegam a conclusões divergentes, especialmente quanto às perspectivas de cooperação. Equiparando utilidade a bem-estar, os institucionalistas neoliberais ressaltam que as instituições auxiliam a cooperação ao reduzir a incerteza quanto a ser trapaceado. Por sua vez, os neorrealistas equiparam utilidade a segurança, pois, para eles, a anarquia enseja uma crônica condição de insegurança; a inexistência de um governo central significa que os Estados estão em uma luta constante, e os regimes não alterariam significativamente essa condição fundamental. É essa agenda de pesquisa que nos interessa de perto ao avaliar o regime de comércio internacional e seu Sistema de Solução de Controvérsias. Contudo, as teorias serão discutidas a partir dos regimes internacionais, excluindo o debate sobre outros temas.

² Hasenclaver, Mayer e Rittberger (1997) referem-se a estas escolas como *Power-based theories e Interest-based theories* respectivamente. Recomendamos a obra destes autores para uma análise minuciosa acerca das teorias de regime internacional

³ Keohane (1988) fala em racionalidade substantiva, a qual deve ser suplementada por *auxiliary assumptions* sobre a utilidade e as expectativas dos atores para ter aplicabilidade real. Segundo Simon (1985, p. 1985) “a large part of the ‘action’ of economic models- the strong conclusions they support- does not derive from the assumptions of objective rationality at all, but depends on auxiliary assumptions that are introduced to provide limits to that rationality, assumptions about the process of decision”.

Este trabalho é composto por três capítulos, além desta introdução e das considerações finais. No primeiro capítulo, discorreremos inicialmente sobre a teoria liberal de livre comércio, que propugna o livre cambismo como forma de se obter a maximização do crescimento econômico e do bem-estar entre as nações. Nossa intenção não foi tratar deste tema de modo exauriente, mas expor esta teoria que é a base normativo-axiológica sobre a qual se funda o regime internacional de comércio. Em seguida, discorreremos sobre regimes internacionais à luz de duas teorias principais, a institucionalista neoliberal e a neorrealista. Buscamos trazer suas principais noções acerca das possibilidades de cooperação, particularmente por meio de regimes internacionais. De posse destes conceitos, em que se destacam o problema da distribuição dos ganhos da cooperação, o uso do poder para alterar as margens de preferência dos demais atores e o próprio papel dos regimes na promoção da cooperação, buscamos ferramentas analíticas para interpretar os estudos empíricos que fizemos no terceiro capítulo com os casos estudados.

No segundo capítulo, discorreremos mais detidamente sobre o sistema de Solução de Controvérsias da OMC, abordando sua composição orgânica atual e seus procedimentos. Além disso, abordamos também sua formação primitiva, sob o regime do GATT, bem como o contexto em que ocorreu a transformação do sistema GATT para o da OMC.

Por fim, no terceiro capítulo dedicamos especial atenção à retaliação. Trouxemos informações teóricas acerca de sua finalidade e dos custos de sua aplicação, especialmente os enfrentados pelos países em desenvolvimento. Em seguida, pusemos-nos a analisar os casos em que países latino-americanos foram autorizados a retaliar. Foram, ao todo, cinco casos, cujo desenrolar e conclusão buscamos interpretar à luz das teorias expostas no primeiro capítulo.

É importante salientar que as teorias selecionadas como referência para o desenvolvimento da pesquisa expõem e limitam o horizonte crítico desta dissertação; deste modo, não nos engajamos com críticas ao regime ou à teoria liberal do comércio. Este não era nosso objetivo. Ao contrário, buscamos averiguar em que medida a cooperação ocorreu nos estritos termos propugnados pelo institucionalismo neoliberal e pelos autores realistas que se engajaram com instituições.

CAPITULO 1 - O REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

1.1 - A TEORIA LIBERAL DE COMÉRCIO

O propósito manifesto da Organização Mundial de Comércio é fomentar o crescimento e o desenvolvimento econômico dos países por meio da liberalização do comércio internacional.

Segundo textos oficiais da OMC:

All countries, including the poorest, have assets — human, industrial, natural, financial — which they can employ to produce goods and services for their domestic markets or to compete overseas. Economics tells us that we can benefit when these goods and services are traded. Simply put, the principle of “comparative advantage” says that countries prosper first by taking advantage of their assets in order to concentrate on what they can produce best, and then by trading these products for products that other countries produce best (WTO, 2015, p. 13).

Neste pequeno trecho, estão presentes os fundamentos teóricos-ideológicos do regime internacional de comércio, o qual se apoia na doutrina liberal do livre comércio, que, por sua vez, prega as vantagens do livre comércio e da especialização produtiva. O texto da OMC acima mencionado faz referência expressa ao princípio das vantagens comparativas, que, como veremos, sustenta que todos os países tendem a ganhar com o livre comércio desde que se especializem naquilo que, conforme o texto, produzam melhor. Segundo este princípio, “todos os países, incluindo os mais pobres”, têm a ganhar com o livre comércio, pois, como defende Douglas Irwin (2002, p. 28), “there is no country whose economic circumstances prevent it from engaging in mutually beneficial trade with other countries”.

Para entender o sentido e o alcance desta teoria e os do regime que a adota precisamos retomar a teoria das vantagens absolutas de Adam Smith, pois esta foi a base sobre a qual David Ricardo desenvolveu sua teoria das vantagens comparativas, tida como o ponto central da teoria liberal de comércio até hoje.

Celebrado como *grounding father* da economia política moderna, Adam Smith elaborou um sistema teórico coerente para pensar o comércio internacional. Seu sistema foi concebido para contrapor-se ao mercantilismo, o qual expressava um conjunto de práticas econômicas dominantes que advogava o comércio exterior superavitário com o propósito explícito de acumular riqueza na forma de metais preciosos, já que o ouro exercia o papel de dinheiro universal. Além de financiar campanhas militares, os metais

preciosos eram duráveis e escassos, e, por isso, a riqueza era fundamentalmente concebida como a moeda-mercadoria que representava o dinheiro. Nesta perspectiva, o comércio exterior era visto como um jogo de soma zero, em que o ganho de um país significava, necessariamente, a perda de outro. Smith, então, identificou o que seria uma política comercial responsável para um Estado mercantilista:

Diminuir tanto quanto possível a importação de bens estrangeiros para consumo doméstico e aumentar tanto quanto possível a exportação da indústria doméstica. Seus dois grandes motores para o enriquecimento do país, então, seriam as restrições sobre a importação e o encorajamento à exportação (SMITH, 2008, p. 178).

Nesta passagem, Smith destaca a lógica do mercantilismo: a busca do acúmulo de metais preciosos para o enriquecimento e o fortalecimento do Estado, e sua intervenção legítima no domínio econômico para garantir esse resultado desejado. Segundo Smith (2008, p. 178), a restrição às importações era realizada por meio da reserva de mercado para os produtos domésticos e da imposição de altas taxas e cotas aos produtos estrangeiros sem equiparação interna. O próprio Smith reconheceu que estas medidas não eram de todo ruins. Elas, de fato, expandiam o mercado e a produção doméstica dos setores protegidos. Todavia, ele sustentava que tais medidas protecionistas diminuiriam a competitividade das firmas favorecidas e, além disso, conferir-lhes-ia poder de monopólio, permitindo-lhes praticar preços mais altos (IRWIN, 1996). E mais: Smith questiona se o ganho que tais medidas protecionistas proporcionavam seria o maior e o melhor possível, pois, considerando que:

A indústria geral da sociedade nunca pode exceder o que o capital dessa sociedade pode empregar... [então], nenhum regulamento de comércio pode aumentar a quantidade de indústria em qualquer sociedade além do que seu capital pode manter. Pode apenas desviar parte dele numa direção que de outro modo não tomaria; e de modo algum é certo que essa direção artificial poderia ser mais vantajosa para a sociedade do que aquela que iria por si só (SMITH, 2008, p. 180).

Nesta passagem Smith busca esclarecer que certa economia está sempre limitada em sua capacidade produtiva pelos recursos de que dispõe em dado momento⁴. Estes recursos, chamados de fatores de produção⁵, são escassos; por isso, utilizá-los em certa atividade significa renunciar a empreender outra atividade. Trata-se da noção de custos de oportunidade. Para Smith, interferir na esfera econômica, fomentando um dado setor,

⁴ O limite produtivo estabelecido pelos fatores de produção é chamado de fronteira de possibilidades de produção.

⁵ Os limites à produção são estabelecidos pela disponibilidade de fatores de produção, a saber: capital, mão de obra, recursos naturais, *know-how*, tecnologia, etc.

implica em “desviar” os recursos para um emprego que será ineficiente quando comparado ao rumo natural que teriam tomado em um cenário sem intervenção.

Consciente da superioridade produtiva das formas capitalistas de produção face às organizações tradicionais, Smith elabora uma teoria condizente com a filosofia burguesa em ascensão, calcada na liberdade natural do indivíduo de perseguir seus próprios interesses, cabendo ao Estado estabelecer um quadro legal em que o comércio ocorreria (IRWIN, 2002). Para Smith, a busca do autointeresse levaria, dentro de um mercado fundado na competitividade, à alocação mais eficiente dos escassos recursos. A competitividade eliminaria os lucros excessivos e garantiria o melhor destino ao capital e aos recursos sob seu controle; o mecanismo de ajuste dar-se-ia pelo sistema de preços, que indicaria aos agentes econômicos as oportunidades mais lucrativas (O'BRIEN, 2004). Nesse modelo, “the wants and desires of individuals would be met, if it was profitable to do so, and the annual revenue of society (real national income) would be raised to its highest level” (IRWIN, 1996, p. 78). Ou seja, as necessidades individuais seriam atendidas com maior eficiência econômica, aumentando-se ao máximo a riqueza nacional. Nesta perspectiva, o laissez-faire levaria à alocação ótima dos recursos.

Em síntese, o indivíduo, na busca pelo autointeresse, no caso, o lucro, guiado pelo sistema de preços relativos e dentro de uma estrutura competitiva, busca otimizar a aplicação de seus recursos. Segundo Smith, o indivíduo dirige sua “indústria” na busca da produção do maior valor para si e, ao fazê-lo, “é levado por uma mão invisível a promover um fim que não era parte de sua intenção” (SMITH, 2008, p. 181), a saber, o bem público, caracterizado por um emprego mais eficiente dos recursos econômicos, gerando maior renda e crescimento econômico, com maior bem-estar para toda a sociedade. No sistema concebido por Smith, o autointeresse poderia ser canalizado para o bem comum, desde que houvesse incentivos para o autoaprimoramento individual via livre mercado, em vez de ganhos exclusivistas caracterizados pelos privilégios dados a poucos agentes no sistema mercantilista e protecionista (IRWIN, 2002).

Como foi dito acima, a noção de custo de oportunidade está no cerne da defesa smithiana pela primazia do indivíduo como agente econômico, melhor alocador dos recursos. Mas não só: ela também está no cerne da defesa smithiana pelo livre cambismo face ao protecionismo. Segundo Smith:

Se um país estrangeiro pode fornecer-nos uma mercadoria mais barata do que nós poderíamos fazê-la, melhor comprá-la dele com uma parte da nossa própria indústria empregada...De acordo com a suposição, esta mercadoria

poderia ser comprada de países estrangeiros mais barata do que poderia ser feita em casa. Poderia, assim, ser comprada apenas com uma parte das mercadorias, ou seja, apenas com uma parte do preço das mercadorias que a indústria empregada com um capital igual teria produzido no país, se tivesse sido deixada seguir seu curso natural. A indústria do país, assim sendo, é desviada de seu curso (SMITH, 2008, p.182).

Nesta passagem, Smith claramente defende o livre comércio. Sua racionalidade é a seguinte: se o custo de produzir internamente determinado produto é maior do que o custo de importar, então deve-se importá-lo, e liberar os escassos recursos econômicos internos para “seguir seu curso natural”, produzindo algo diferente, que será ditado pelas leis da concorrência guiada pelo mecanismo de preços relativos. Insistir em produzir domesticamente algo que pode ser adquirido mais barato via importação fere a alocação ótima de recursos, sendo considerado desperdício.

Além disso, Smith desenvolveu um segundo argumento em prol do livre comércio. Ao remeter para o exterior os bens para os quais não há demanda interna e fornecer aqueles para os quais há, o comércio exterior expande o mercado para os excedentes de produção, encorajando a produção da terra e a do trabalho “a melhorar suas forças produtivas e a aumentar sua produção anual ao máximo, assim elevando a renda real e a riqueza da sociedade” (SMITH, 2008, p. 176). Deste modo, por meio do comércio exterior, “a estreiteza [do mercado doméstico] não atrapalha a divisão do trabalho em nenhum ramo da arte ou manufatura, para que seja levado à mais alta perfeição” (SMITH, 2008, p.179).

Na verdade, Smith defendeu que a riqueza da nação dependia não do acúmulo de moeda, como pensavam os mercantilistas, mas da produtividade do trabalho⁶, estando esta diretamente ligada ao grau de especialização de certa economia, ou seja, da extensão atingida pela divisão do trabalho. Segundo Smith, “a divisão do trabalho... ocasiona em toda técnica um proporcional aumento das forças produtivas do trabalho⁷” (SMITH, 2008, p. 20), que decorreria de três circunstâncias:

Primeira, ao aumento de destreza de cada operário; segunda, à economia de tempo que é comumente perdido ao passar de uma espécie de trabalho para outra; finalmente, à invenção de grande número de máquinas, que facilitam e abreviam o trabalho e permitem a um homem executar o trabalho de muitos (SMITH, 2008, p. 21).

⁶ Para Smith “...a riqueza não consiste em ouro ou prata; mas naquilo que o dinheiro compra e que é valioso apenas para comprar” (SMITH, 2008, p.171)

⁷ Em seu notório exemplo de uma fábrica de alfinetes, Smith explica: “cada pessoa, portanto, fazendo a décima parte de quarenta e oito mil alfinetes, deve produzir quatro mil e oitocentos alfinetes por dia. Mas trabalhando todos separados, independentes, sem nenhum deles ter sido educado nesse ofício, certamente cada um deles não conseguiria fazer vinte, sequer um alfinete por dia...” (SMITH, 2008, p. 20). Segundo este argumento, a produtividade é diretamente proporcional à especialização; logo, fazer a décima parte de um produto implicaria aumentar a produção em 10 vezes.

Segundo a lógica de Smith, a divisão do trabalho acarreta crescimento produtivo e econômico; ela está, contudo, limitada pelo tamanho do mercado doméstico. O comércio exterior, por sua vez, aumenta o mercado ao incorporar o mercado externo, e permite o avanço da divisão do trabalho, agora no plano internacional, com ganhos de produtividade para todos os envolvidos. Por conseguinte, o livre comércio está diretamente relacionado à formação de uma divisão internacional do trabalho (DIT), com a especialização de determinadas áreas na “produção do que fazem melhor”, nos termos do texto da OMC. Na DIT tradicional, a troca de bens primários por manufaturas traria vantagens para as áreas menos desenvolvidas. Supondo diferenciais de produtividade entre duas áreas, os preços das exportações seriam rebaixados na área mais produtiva, já que produziriam a custos unitários cada vez menores. Como as áreas industriais são as que logram obter maiores taxas de produtividade devido ao avanço tecnológico, esperava-se uma melhoria dos termos de troca em favor dos importadores de manufaturas. Deste modo, a DIT seria duplamente salutar: além de gerar especialização com ganhos de produtividade, ela também teria um efeito distributivo, visto que os países exportadores de matéria prima, menos produtivos, obteriam maior poder de compra⁸. Para Smith, portanto, o livre comércio automaticamente levaria à especialização via competição. (KIRKELUND, 2000)

Em síntese: “maiores mercados aumentam a eficiência de cada produtor assim como a escolha disponível para os consumidores” (STIGLITZ, 2007, p. 66). Deste modo, o comércio é vantajoso para ambas as partes, já que ambas logram aumentar sua produtividade. Reverte-se, portanto, a lógica mercantilista segundo a qual o comércio era um jogo de soma zero. Em Smith, todos os países teriam a ganhar com o comércio

⁸ Essa visão será criticada tanto pela teoria estruturalista da CEPAL quanto pela Teoria Marxista da Dependência (TMD). Em linhas gerais, para os estruturalistas, a divisão internacional do trabalho determinava ganhos desiguais para ambos os polos, chamados de centro e periferia. A periferia estava sujeita à deterioração dos termos de troca e à vulnerabilidade externa, isto é, à escassez de divisas, sendo esta o resultado daquela. Por sua vez, para a TMD, a divisão internacional do trabalho ensejou a troca desigual ao consolidar um polo em industrialização, detentor de produtividade crescente baseada na mais-valia relativa, e outro polo fornecedor de alimentos e matérias primas de baixa produtividade e onde predomina a mais-valia absoluta. A troca desigual dar-se-ia mediante três mecanismos: 1º) o rateio da mais-valia global entre ramos, setores e empresas em função de sua composição orgânica, favorecendo a transferência de mais valia do capital de composição orgânica inferior para o superior (BALANCO; SANTANA, 2012), pertencendo este aos países desenvolvidos; 2º) os capitais mais produtivos das nações desenvolvidas ainda gozam de mais-valia extraordinária e lucro-extraordinário, já que ofertam produtos a preços unitários inferiores; 3º) decorrente do poder de monopólio que possuem determinados capitais, que lhes possibilita sustentar uma produção inferior à demanda de mercado, forçando para o alto os preços de suas mercadorias, distanciando-os, portanto, do valor real.

exterior, desde que o custo de oportunidade em produzir algo fosse maior do que o de importar. Esta proposição ficou conhecida como teoria das vantagens absolutas. Se, contudo, um país possuísse vantagem na produção de todos os bens ou, ao contrário, não possuísse vantagem na produção de nenhum deles, então o comércio internacional não lhe seria favorável.

A teoria das vantagens absolutas de Smith foi aprimorada por David Ricardo e James Mill, dentre outros, que conceberam a teoria das vantagens (ou custos) comparativas(os), segundo a qual:

when a country can either import a commodity or produce it at home, it compares the cost of producing at home with the cost of procuring from abroad; if the latter cost is less than the first, it imports. The cost at which a country can import from abroad depends, not upon the cost at which the foreign country produces the commodity, but upon what the commodity costs which it sends in exchange, compared with the cost which it must be at to produce the commodity in question, if it did not import it (MILL, James S. *apud* IRWIN, 1996, p. 91)

Esta passagem expressa a ideia de que a relação custo-benefício em importar uma dada mercadoria não decorre da comparação entre o seu custo doméstico e o internacional. O decisivo é o custo de oportunidade de produzir domesticamente esta mercadoria comparado ao custo de produzir outra mercadoria qualquer, passível de exportação. Quando o custo de se produzir esta última for menor do que o de produzir a primeira, vale a pena importar a mais cara, abdicando-se de produzi-la, e se especializar naquilo que se produz mais barato. Segundo esta lógica, os ganhos recíprocos da especialização produtiva estariam presentes mesmo quando um dos parceiros comerciais apresentasse vantagens ou desvantagens absolutas na produção de todos seus bens⁹, desde que fosse relativamente ineficiente na produção de um deles. Nesse caso, o país especializar-se-ia na mercadoria em que o custo de oportunidade de produção fosse o mais baixo (IRWIN, 1996); “custo comparativo” essencialmente significa custo de oportunidade.

David Ricardo exemplificou a teoria das vantagens comparativas com uma simplificação: o comércio de dois bens, vinho e tecidos, entre dois países, Portugal e Inglaterra. Ambos os países poderiam produzir ambos os produtos, mas dentro dos limites estabelecidos pela dotação dos fatores de produção disponíveis em sua economia e com níveis de produtividade próprios. No exemplo de Ricardo, Portugal gozava de vantagens absolutas na produção de ambos os bens, ou seja, utilizava menos insumos na

⁹ Vantagem absoluta significa usar menos insumos para produzir o mesmo bem.

produção de ambos; entretanto, este país era relativamente ineficiente na produção de tecido. Enquanto na teoria das vantagens absolutas Portugal não se beneficiaria do comércio exterior, na teoria das vantagens comparativas o país beneficiar-se-ia ao especializar-se na produção daquilo em que os custos de produção fossem menores em relação à Inglaterra. Com a especialização na produção e exportação de vinho, produto em que tinha vantagem absoluta e, ainda mais importante, relativa, Portugal produziria mais vinhos e, por meio do comércio exterior, obteriam uma maior quantidade de tecidos do que se decidisse por produzi-los domesticamente, e o mesmo valia para a Inglaterra. No livre comércio, ambos consumiriam mais do que seria possível em uma economia fechada.

Segundo Irwin (2002), os padrões de comércio ditados pela teoria das vantagens comparativas podem parecer injustos para a indústria doméstica que apresente vantagens absolutas, mas não relativas¹⁰. No exemplo de Ricardo, os produtores de tecidos de Portugal eram mais produtivos do que os da Inglaterra; não obstante, para a economia como um todo, era mais eficiente que o país se especializasse na produção de vinhos, onde seus recursos limitados teriam maior retorno, perfazendo a alocação ótima dos recursos. Neste sentido, a verdadeira competição não ocorreria entre os produtores de tecido portugueses e ingleses, mas entre os produtores de tecido portugueses e os produtores de vinho portugueses; trata-se de uma competição pela especialização mais eficiente; só ela tem lugar no livre comércio, de modo que ambos os países possam ter ganhos mútuos.

Para validar a teoria das vantagens comparativas, J. S. Mill e Ricardo tiveram de reconhecer uma peculiaridade do comércio internacional, a saber: capital e trabalho eram imóveis internacionalmente (O'BRIEN, 2004). No comércio interno, onde estes fatores eram móveis, os preços relativos eram determinados pelo trabalho socialmente necessário para produzi-las; neste mercado, portanto, prevaleciam as vantagens absolutas. No comércio internacional, ao contrário, por causa da imobilidade destes fatores, prevaleceria o princípio das vantagens relativas (SCHUMACHER, 2012).

Além disso, Anwar Shaikh ressalta que a reivindicação mais pretensiosa da teoria liberal do livre comércio é a de que o livre comércio sempre irá se mover no sentido de eventualmente igualar os valores das importações com as exportações, e que,

¹⁰ John Mill esclarece que: “a thing may sometimes be sold cheapest, by being produced in some other place than that at which it can be produced with the smallest amount of labor and abstinence question” (MILL, John S. *apud* O'BRIEN, 2004, p. 209).

no fim, o livre comércio *irá* tornar cada nação competitiva no mercado mundial, de modo que nação alguma deve temer o livre comércio (SHAIKH, 2007, p. 52). Para que isso seja possível, a doutrina do livre comércio sustenta três proposições, a saber: 1) que os termos de troca caem quando uma nação incorre em déficit comercial; 2) que, em seguida, a balança comercial melhora quando os termos de troca caem; 3) que não há perda de emprego por meio destes processos de ajuste (SHAIKH, 2007, p. 4). Deste modo, o livre comércio contribuiria para o pleno emprego e seria autorregulável, corrigindo os desequilíbrios comerciais.

Para Anwar Shaikh (2007, p. 54), no entanto, estas proposições não encontram respaldo empírico; ao contrário, “persistent imbalances are the *sine qua non* of international trade”. Segundo este autor, é falsa a noção de que os termos tendem a um equilíbrio tal que tornaria cada nação competitiva independentemente de seu nível de desenvolvimento ou de avanço tecnológico; isso nunca teria se concretizado, como atestariam os déficits e superávits dos EUA e do Japão, respectivamente, no pós-guerra (SHAIKH, 2007, p. 54). A tendência, portanto, seria a de desequilíbrios permanentes no comércio internacional.

Em resumo, a doutrina liberal de livre comércio claramente advoga que o melhor distribuidor dos escassos recursos é o mercado; a lógica da mão invisível como produtora da alocação ótima dos escassos recursos por meio da competição e do interesse individual também se aplicaria ao comércio internacional, havendo uma tendência à harmonização de interesses entre as partes. A remoção de barreiras ao comércio geraria especialização produtiva entre as nações e a criação de padrões de comércio mais eficientes com base nas vantagens comparativas (GILPIN, 2001, p.198). O grande benefício do livre comércio, portanto, está na expansão dos mercados domésticos, e na consequente potencialização dos benefícios da especialização produtiva e da competitividade econômica, com ganhos recíprocos para os envolvidos¹¹. Adicionalmente, David Ricardo defendeu que o livre comércio favorece sobremaneira os consumidores, que passam a dispor, em uma economia aberta, de uma cesta de bens mais diversificada e barata do que em uma economia fechada (SCHUMACHER, 2012).

Com o desenvolvimento capitalista, o princípio das vantagens comparativas foi sendo modificado para explicar uma realidade crescentemente complexa; entretanto, ele

¹¹ A OMC compromete-se com esta visão, senão vejamos: In other words, liberal trade policies — policies that allow the unrestricted flow of goods and services — sharpen competition, motivate innovation and breed success. They multiply the rewards that result from producing the best products, with the best design, at the best price (WTO, 2015, p.13)

ainda permanece o ponto central em favor da liberalização comercial. O modelo Heckscher-Ohlin (H-O) é o atual sucessor das vantagens comparativas de cunho ricardiano. Segundo este modelo, concebido mediante uma fundamentação estática, reducionista, ahistórica e altamente abstrata, o comércio internacional ocorre entre nações com diferenciais de dotação nos fatores de produção, visto que estes diferenciais estabelecem as vantagens comparativas de certo país. A escassez ou a abundância relativa de fatores de produção afeta os preços relativos dos fatores e os custos relativos dos bens, possibilitando o comércio internacional. Deste modo, um dado país importará produtos intensivos no fator que lhe seja escasso, ao passo que exportará bens intensivos no fator que possua em abundância, sendo tomados como referência os fatores trabalho e capital. O livre comércio, para este modelo, teria um salutar efeito distributivo, uma vez que permitiria o emprego local de fatores que, na ausência do comércio internacional, ficariam necessariamente ociosos; portanto, espera-se uma remuneração maior para fatores abundantes em uma economia aberta do que em uma economia fechada. Gilpin fala em “consequências distributivas”, que favorecerão e prejudicarão os donos dos fatores abundantes e escassos, respectivamente (GILPIN, 2001, p.207). Naturalmente, esses ganhos e perdas setoriais deverão levar, em seu devido tempo, à especialização requisitada pelo mercado.

Os padrões de comércio internacional, contudo, diferem bastante dos previstos pelo modelo H-O¹². Para Gilpin, o modelo H-O é inadequado em uma conjuntura de crescente comércio intraindustrial, mas é aceito por falta de uma alternativa satisfatória; apesar disso, este autor sustenta que sua ênfase na dotação de fatores ainda é “largely valid” (GIPIN, 2001, p. 207).

Avaliar em que medida o livre comércio e divisão internacional do trabalho são, de fato, condutores do crescimento econômico, desenvolvimento e bem-estar foge ao escopo deste trabalho. Entretanto, cabe ressaltar que os Estados resistem a deixar que o livre mercado opere totalmente seus efeitos.

Em primeiro lugar, a liberalização comercial é seletiva, sendo aplicada com vigor apenas nos setores em que os países desenvolvidos são competitivos, tais como produtos manufaturados e propriedade intelectual. Por exemplo, subsídios são proibidos

¹² Segundo Shaikh (2007, p.54), o modelo herda “dificuldades empíricas” do próprio princípio das vantagens comparativas: além de prever erroneamente os padrões de comércio “pelo menos na metade das vezes”, o efeito distributivo também não se verifica, visto que os salários permanecem desiguais até nos países desenvolvidos.

pelos acordos da OMC em quase todos os produtos, menos para os agrícolas (STIGLITZ, 2007), o que reduz os ganhos que seriam possíveis dentro da lógica do princípio das vantagens comparativas.

Em segundo lugar, a despeito dos alegados ganhos da especialização, “nation-states will always be very reluctant to leave that decision entirely up to the market” (GILPIN, 2001, p. 208). De fato, os mesmos Estados que propalam a teoria liberal do livre comércio parecem propensos a desrespeitá-la para obstaculizar as “perdas” que o princípio das vantagens comparativas lhes imporia. Sob o discurso do *fair trade*, supõe-se que os baixos salários das nações em desenvolvimento representam uma vantagem desleal, esquecendo-se que são precisamente estes baixos salários que lhes confeririam vantagens comparativas e proporcionariam ganhos mútuos e desenvolvimento para as partes engajadas no comércio. Segundo Stiglitz,

This ignores the basic principles of trade: trade is based not on the absolute strengths of a country but on its relative strengths, on its *comparative* advantage; and even if America were more efficient in every industry (which it is not), industries in which it was relatively less efficient would find themselves losing to competition (STIGLITZ, 2007, p. 73).

Entendida a lógica da teoria liberal do livre comércio, deve-se entender também que o livre comércio gera ganhadores e perdedores e que os países estão engajados em reduzir suas perdas e maximizar seus ganhos. Não será por amor à teoria do livre comércio que deixarão de defender suas firmas e seus interesses, inclusive, ou melhor, especialmente nos setores em que o princípio da teoria de livre comércio prevê perdas para a produção nacional.

Para Joseph Stiglitz (2007), a insegurança é a maior responsável pela oposição atual à liberalização comercial. Segundo este autor:

The world of Adam Smith and the free trade, in which free trade will make everyone better off, is not only a mythical world of perfectly working markets with no unemployment; it is also a world in which risk doesn't matter because there are perfect insurance markets to which risk can be shifted and where competition is always perfect, with no Microsoft or Intels dominating the field (STIEGLITZ, 2007, p.74)

Críticas desta natureza reconhecem o excesso de abstração sobre a qual a teoria liberal de livre comércio se baseia: os mercados não são perfeitamente competitivos, tampouco os trabalhadores podem passar de um setor extinto pelo livre comércio para outro com facilidade.

Ademais, o modelo ricardiano de vantagens comparativas pressupunha a mobilidade apenas nacional do trabalho e do capital. Internacionalmente, apenas bens seriam exportados, mas não capital. Neste cenário, os setores competitivos receberiam trabalho e capital dos setores ineficientes, gerando especialização e ganhos de produtividade para todos. Disso decorre que os ganhos superariam as perdas para toda a sociedade. Contudo, a mobilidade internacional de capital altera este panorama ao possibilitar que ele seja direcionado para áreas que gozassem de vantagens absolutas. Segundo Ole Kirklund, o problema é que:

The classic theory assumes that both winners and losers will be situated within national borders because of the relative (international) in-mobility of capital. With international mobility of capital winners and losers will not only be situated in different industries or branches they will also be situated in different countries based in absolute advantages (KIRKLUND, 2000, p.25).

Admitindo-se a mobilidade de capital, que hoje é mais intensa que a do trabalho e de bens, questiona-se a ideia de que toda nação tem a ganhar com o livre comércio, pois retorna-se, ao menos, à ideia de vantagens absolutas. Com efeito, no notório exemplo de David Ricardo, configurada as vantagens absolutas de Portugal sobre a Inglaterra na produção e vinhos e tecidos, espera-se que o capital flua deste país para aquele em ambos os setores, deixando a Inglaterra sem os fatores que sejam móveis (KIRKLUND, 2000).

Além disso, as teorias de livre comércio, ao enfatizarem os ganhos mútuos decorrentes da especialização produtiva, silenciam, em aderência ao status quo, que o comércio de mercadorias ocorre no âmbito de um conjunto de nações organizadas economicamente pelo capital e, portanto, orientadas pela acumulação e pela concorrência. Dessa forma, assim como há concorrência entre empresas, ocorre também concorrência entre os países. Portanto, há uma economia mundial desigual e hierarquizada.

Nesta esteira, Robert Gilpin distingue três “tradições” de economia política internacional: a liberal, a nacionalista e a marxista. A tradição liberal é abertamente pró-livre cambismo, com base na ideia central das vantagens comparativas e dos ganhos da especialização. Por sua vez, a tradição nacionalista critica a tradição liberal, sustentando, em linhas gerais, que o livre cambismo era uma política dos fortes e que não havia uma divisão internacional do trabalho natural ou imutável, baseada nas vantagens comparativas (GILPIN, 1987 p. 181). Além disso, as atividades econômicas

não eram equivalentes: desde que o capitalismo se instalou o desenvolvimento tem mais chance de ocorrer em bases industriais, uma vez que a industrialização apresenta maior potencial de estruturação de uma economia mais integrada e dinâmica a longo-prazo.

Além disso, a perspectiva nacionalista enfatiza a distribuição de ganhos do livre comércio. Segundo Gilpin (1987, p.182), enquanto os liberais enfatizam os ganhos absolutos do livre comércio internacional, os nacionalistas ressaltam que “in a world of free trade the terms of trade tend to favor the most industrially advanced economy”, adiantando uma grande questão na cooperação internacional, qual seja, a distribuição dos ganhos da cooperação.

Estas breves críticas à teoria das vantagens comparativas apenas se destinam a demonstrar que, mais do que um argumento definitivo em prol do livre comércio, ela é um dogma, passível de contestação. Apesar disso, essa teoria é a base normativa e axiológica do regime internacional de comércio, que hoje é corporificado pela OMC. Pressupondo que o livre comércio é de interesse mútuo dos contraentes por gerar mais riqueza, o regime destina-se a possibilitar que seus membros tenham mais incentivos a cooperar, isto é, reduzir tarifas, do que a trapacear.

1.2 - REGIMES INTERNACIONAIS NA TEORIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

1.2.1 - Regimes, Instituições e Organizações Internacionais

É preciso diferenciar entre os conceitos de instituições, regimes e organizações internacionais, os quais foram sendo desenvolvidos à medida que a realidade política exigia novas abordagens teóricas para explicar as dinâmicas das relações internacionais.

De modo conciso, instituições internacionais são “sets of rules that stipulate the ways in which states should cooperate and compete with each other” (MEARSHEIMER, 1995, p. 08). Nessa perspectiva, instituições internacionais são regras que disciplinam a cooperação e a competição entre os Estados. Para serem institucionalizadas, estas regras devem ser duráveis e devem prescrever papéis

específicos para os atores, além de constranger suas atividades e formatar suas expectativas (KEOHANE, 1988, p. 384). Segundo Beth Simmons e Lisa Martin, esta noção é meramente normativa; inquirir acerca da eficácia¹³ das instituições requer estudos empíricos para se verificar a adesão às regras institucionalizadas e seus mecanismos de operação (MARTIN; SIMMONS, 2007). Nesse sentido, o objetivo desta dissertação é justamente avaliar empiricamente o instituto da retaliação dentro do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

Por sua vez, organizações internacionais são instituições dotadas de intencionalidade, com capacidade de ação; especificamente, elas podem realizar *goal-oriented activities* (KEOHANE, 1988, p. 384). Segundo Simmons e Martin (2007, p. 192), elas merecem atenção, “because they have agency, agenda-setting influence and potentially important socializing influences”. No pós-Segunda Guerra, instituições e organizações eram usados como sinônimos, pois estas últimas, despontando como uma tendência promissora ante a profusão de organizações internacionais formais, eram novidade na realidade política do momento. Contudo, com o passar do tempo, à medida que as organizações foram sendo percebidas como fóruns de paralisia dentro dos conflitos norte-sul e leste-oeste, as grandes potências passaram a agir unilateralmente ou à margem delas (GRIECO, 1988a). A década de 1970 foi um *turning point*: a Guerra do Vietnã foi empreendida à margem do sistema ONU; a rodada Tóquio de negociação no GATT precisou de seis anos para ser aprovada (de 1973 a 1979); os EUA aboliram unilateralmente o sistema de Bretton Woods em 1971; os países da OPEP impuseram ao ocidente os choques de Petróleo, dentre outros acontecimentos.

Como as organizações perdiam importância prática e teórica, buscou-se desenvolver uma teoria que ampliasse o escopo analítico para além das organizações formais; neste contexto, desponta o estudo de regimes internacionais, que basicamente foi uma tentativa de teorizar sobre governança de modo mais amplo (SIMMONS, MARTIN, 2007). Em lugar de organizações formais, passou-se a focar em regras e entendimentos que interferissem no comportamento dos Estados em áreas específicas. Deste modo, para atender às novas necessidades teóricas, surgiu o conceito de regimes internacionais, que Stephen Krasner define como sendo:

¹³ A eficácia de um regime compreende duas noções: o grau de observância de suas normas por parte dos membros, e a capacidade de realizar certos objetivos e cumprir suas finalidades (HASENCLEVER; MAYER, RITTBERGER, 1997).

Sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations. Principles are beliefs of fact, causation and rectitude. Norms are standards of behavior defined in terms of rights and obligations. Rules are specific prescriptions or proscriptions for action. Decision-making procedures are prevailing practices for making and implementing collective choice (KRASNER, 1983, p.02).

A literatura especializada utiliza o termo instituição de forma ampla e intercambiável com o de regime. Robert Gilpin, por exemplo, usa o termo regime de modo abrangente, englobando as organizações e aproximando-se da definição de instituições proposta por Mearsheimer. Ele destaca que o importante para o funcionamento da economia mundial são “the rules themselves rather than the formal institutions in which they are usually embodied” (GILPIN, 2001, p. 83); “the rules themselves” são os regimes, ainda que informais. Por outro lado, Martin e Simmons (2007) entendem que instituições é um termo menos confuso do que regime, sendo preferível a ele. Em todo caso, deve-se atentar que regimes são, também, instituições internacionais, como a interseção dos conceitos centrada nas regras e no constrangimento do comportamento dos Estados permite concluir. Neste trabalho, utilizaremos os termos regimes e instituições como sinônimos, porque, como descrito por Hasenclever, Mayer, Rittberger (1997, p. 03) “regimes are major type of international institutions”.

Por outro lado, regimes não são sinônimos de organizações internacionais, nem um depende do outro para existir, muito embora não raro uma organização dê suporte a um regime (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997), como é o caso da relação entre a OMC e o regime internacional de comércio.

Vejamos como o conceito de Krasner se aplica ao regime internacional de comércio. O próprio Krasner apresenta uma conceituação precisa:

...a liberal international regime for trade is based on a set of neoclassical economic principles that demonstrate that global utility is maximized by the free flow of goods. The basic norm of a liberal trading regime is that tariff and nontariff barriers should be reduced and ultimately eliminated (KRASNER, 1985, p. 04).

Como vimos, o regime internacional de comércio funda-se no princípio das vantagens comparativas de David Ricardo. Nesta lógica, o livre comércio é, supostamente, promotor de ganhos mútuos; por isso, o regime internacional de

comércio é baseado nas seguintes normas: crescente liberalização comercial; não discriminação; reciprocidade incondicional, transparência (GILPIN, 2001) e multilateralismo. Significativamente, a redução das desigualdades econômicas não é um princípio do regime.

No texto fundador do GATT/OMC, princípios, normas, regras e procedimentos se mesclam. As normas de conduta, como propõe Krasner, impõem-se aos Estados como obrigações e direitos bem definidos. Por exemplo, as cláusulas de nação mais favorecida (NMF)¹⁴ e de tratamento nacional¹⁵ constroem o comportamento dos membros do regime no sentido de respeitarem o princípio de não discriminação. A seu turno, a regra do artigo 10 do GATT-47 impõe ao membro a ação de publicar regularmente sua legislação comercial, para que os demais membros averiguem se as normas anteriormente citadas estão sendo cumpridas. Por fim, como procedimento de tomadas de decisão no regime internacional de comércio podemos citar as rodadas, que são a forma com que se introduzem mudanças e avanços formais no regime. Procedimentos informais também são conhecidos, como a prática de se chegar a um consenso informal antes de se submeter um acordo a votação em plenário.

Apesar da OMC e seus acordos serem a espinha dorsal do regime internacional do comércio, eles não se confundem com o regime em si, conceito este que tem o mérito justamente de permitir uma visão ampla e funcional do todo, compreendendo acordos práticas e instituições (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997). O conceito de Krasner é deliberadamente amplo para abarcar estas noções. O fundamental é perceber que regimes são ordens deliberadamente construídas em escala global ou regional “to remove specific issue-areas of international politics from the sphere of self-help behavior” (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 2000, p. 03).

1.2.2 - Situando o Problema

Segundo Kasner (1983), a teoria de regimes pode ser dividida em três correntes: estrutural convencional, estrutural modificada e grociana. Esta última amplia a noção de regimes para os padrões de comportamento em geral que, por serem persistentes,

¹⁴ O Art. 1º do GATT-47 impede favorecimentos discriminatórios a países específicos.

¹⁵ O Art. 3º do GATT-47 proíbe o favorecimento do produto/produtor nacional face ao estrangeiro.

acabam por adquirir significância normativa, reforçando-se com o tempo. Por ser ampla demais e fugir ao debate que nos interessa, não trabalharemos com esta abordagem.

Por sua vez, as correntes estruturais, seja a convencional ou a modificada, centram suas análises no chamado nível sistêmico¹⁶. Uma análise sistêmica ou estrutural requer abstrair os atributos das unidades; em vez de serem tratados como variáveis, esses atributos são pressupostos, de modo que a ênfase recai sobre a estrutura e os constrangimentos que ela opera sobre as unidades em interação (KEOHANE, 1986b; WALTZ, 1979). Estrutura é a forma como as unidades estão ordenadas/arranjadas no sistema (WALTZ, 1979). No sistema internacional, as unidades são os Estados, e eles estão ordenados em relação de coodenação, pois são formalmente iguais; por isso, se diz que a estrutura do sistema internacional é anárquica. Uma análise sistêmica em relações internacionais, portanto, busca investigar os constrangimentos que a anarquia, entendida não como caos, mas como a inexistência de uma autoridade superior, impõe ao comportamento Estados.

Analogamente à estrutura do mercado, as correntes estruturalistas concebem a estrutura do sistema internacional como sendo composta por indivíduos racionais, egoístas e atomizados; estes indivíduos são os Estados, inseridos em uma estrutura competitiva decorrente da anarquia. Apesar dessas semelhanças, as conclusões destas correntes estruturais divergem profundamente. Para a corrente modificada estrutural, regimes importam, sendo capazes de alterar o comportamento dos Estados, mitigando os efeitos da anarquia. Por isso, se diz que os regimes são variáveis intervenientes. A principal teoria de regimes desta vertente é o institucionalismo neoliberal, que abordaremos na próxima seção.

A orientação estrutural convencional, por sua vez, sustenta que os regimes são um conceito inútil ou enganador; supondo-se que regimes de fato existam, eles teriam pouco ou nenhum impacto no comportamento dos Estados (KRASNER, 1983, p. 06). Para esta corrente, o decisivo para os Estados são as considerações de interesse nacional e poder, estes sim elementos aptos a modificar seu comportamento. É o que defende John Mearsheimer:

¹⁶ Segundo Waltz (1979, p. 72), teorias sistêmicas explicam como a organização ou estrutura de um campo age como uma força ordenadora e constrangedora das unidades em interação no sistema. Para ele, teorias sistêmicas permitem inferir “some things about the expected behaviour and fate of the units: namely, how they will have to compete with and adjust to one another in order to survive and flourish”.

Realists also recognize that states sometimes operate through institutions. However, they believe that those rules reflect state calculations of self-interest based primarily on the national distribution of power. The most powerful states in the system create and shape institutions so that they can maintain their share of world power, or even increase it (MEARSHEIMER, 1995, p. 13).

Para Mearsheimer instituições importam pouco. Elas funcionam essencialmente como plataformas de projeção de poder, e os regimes internacionais são apenas “arenas for acting out power relations” (EVANS; WILSON, 1992, p. 330). É a mesma visão sustentada por Susan Strange, para quem regimes não são politicamente neutros; ao contrário, são enviesados econômica, política e ideologicamente em favor dos atores poderosos. Por exemplo, o regime de comércio internacional e de finanças do segundo pós-guerra teriam sido criados pelo poder norte-americano, refletiam seus interesses e visavam perpetuar sua hegemonia (GILPIN, 2001, p. 85).

Há, todavia, autores realistas que se engajaram e desenvolveram abordagens de regimes internacionais, dentre os quais se inclui o próprio Stephen Krasner; é nestes autores que nos concentraremos. Recentemente, com base na classificação de Krasner, que, como vimos, repartiu as abordagens sistêmicas em “estrutural convencional” e “estrutural modificado”-, Randall Schweller e David Priess (1997, p.09) cunharam o termo “realismo estrutural modificado” para designar autores realistas que atribuem importância direta às instituições; trata-se de um termo muito feliz, inclusive porque um dos mais importantes debates ocorre entre os institucionalistas neoliberais, que correspondem à corrente estrutural modificada, e os realistas que atribuem importância às instituições, que doravante denominamos realismo estrutural modificado.

As abordagens realistas para regimes centram-se no poder como variável causal (KRASNER, 1983) para a criação, manutenção e extinção dos regimes. Krasner (1983) as divide em duas vertentes: uma cosmopolita e instrumental, em que o poder é utilizado para assegurar resultados positivos para o sistema como um todo (*power in the service of the common good*), e outra mais restritiva, em que o poder é egoisticamente usado para avançar uma agenda de interesses próprios e paroquiais (*power in the service of particular interests*). O poder utilizado em prol do bem comum está relacionado à teoria da estabilidade hegemônica¹⁷.

¹⁷ A teoria da estabilidade hegemônica foge ao escopo desta pesquisa. Em linhas gerais, ela sustenta que a criação e manutenção de uma economia internacional depende da ação de um hegemom comprometido com princípios liberais (GILPIN, 2001). No século XIX, o hegemom teria sido a Inglaterra; contudo, o fim

Por sua vez, o poder posto a serviço de interesses particulares subdivide-se em duas variantes: uma branda e outra mais dura. A mais branda confunde-se com a corrente estrutural modificada de regimes. Em ambos os casos o poder é utilizado para criar um regime em que se disponibilizam bens públicos, não para prover o bem comum, como sustenta a teoria da estabilidade hegemônica, mas para garantir um regime que maximize os ganhos individuais do agente detentor do poder (KRASNER, 1983). Para esta corrente, os Estados são racionais e egoístas; o incentivo para a construção e manutenção do regime é puramente individual, não interessando em que medida os demais estados se beneficiem do mesmo. Regimes desta natureza aproximam-se da noção de *negotiated regimes* de Oran R. Young (1983, p. 100), que são caracterizados por “conscious efforts to agree on their major provisions, explicit consent on part of individuals participants, and formal express of the results”. Neste casos, o relevante é a negociação, marcada pela barganha e pela existência de interesses comuns (KEOHANE, 1993).

Por outro lado, a segunda vertente de regimes centrada no poder a serviço do interesse particular, a qual chamamos de dura, caracteriza-se pelo uso do poder pelas grandes potências para influenciar as estratégias que os atores mais fracos irão seguir. Segundo Krasner:

Dominant actors may explicitly use a combination of sanctions and incentives to compel other actors to act in conformity with a particular set of principles norms rules and decision-making procedures (KRASNER, 1983, p. 15).

Sanções são ameaças que impõe custos, enquanto incentivos são *sidepayments* que aumentam os ganhos. Neste caso, o poder é utilizado para alterar o curso de ação do Estado mais fraco, forçando-o a adotar o comportamento desejado. Sob esta perspectiva, o regime atende aos interesses particulares dos atores poderosos, enquanto os mais fracos vêm suas opções de ação limitadas e manipuladas (KRASNER, 1983). Estes regimes correspondem às *imposed orders* de Oran R Young (1983, p. 100), caracterizadas por serem “deliberately established by dominant actors who succeed in getting others to conform to the requirements of these orders through some kind of

de seu poderio teria levado ao colapso da ordem por ela imposta. No Século XX, coube aos EUA exercerem este papel, e o fim de sua hegemonia deveria significar o fim da ordem liberal por eles sustentada. Neste sentido, a teoria sustenta que a hegemonia é uma condição necessária, mas não suficiente, para o funcionamento da ordem liberal, porque o hegemom forneceria bens públicos e também desempenharia um papel de *enforcer* das regras do regime. Assim, “hegemony makes cooperatin more feasible” (GILPIN, 2001, p.94).

combination of coercion, cooptation, and manipulation of incentives”. Para Young, as *imposed orders* podem ser abertamente hegemônicas ou imposições *de facto*; nestes casos, o ator dominante elabora arranjos institucionais que lhe são favoráveis por meio de liderança e da manipulação de interesses.

1.2.3 - Institucionalismo Neoliberal

A história do institucionalismo neoliberal¹⁸ reflete as transformações por que passava a política internacional nas décadas de 1970 e 1980. Os Estados Unidos haviam sido bem sucedidos na implantação de uma ordem liberal no segundo pós-guerra. Na década de 1970, contudo, a hegemonia norte-americana restava enfraquecida, ao mesmo tempo em que a União Soviética parecia prosperar no que era, então, o auge de seu poder. Neste contexto, uma série de desafios se impunham a esta ordem liberal, inclusive devido ao próprio unilateralismo dos Estados Unidos. Enfraquecidos economicamente devido à concorrência com os demais países desenvolvidos e aos gastos com a Guerra do Vietnã, em 1971 os Estados Unidos encerraram a convertibilidade do dólar em ouro e, em 1973, aboliram oficialmente o padrão dólar-ouro estabelecido em Bretton Woods. Politicamente os Estados Unidos também estavam desgastados pelo fracasso na Guerra do Vietnã; além disso, nos foros internacionais, eram desafiados pelos países em desenvolvimento, que passaram à ofensiva em torno da Nova Ordem Econômica (NOE) com vistas a reestruturar a economia internacional (KRASNER, 1985). Neste contexto, surgiu a teoria da estabilidade hegemônica, que associava hegemonia à cooperação internacional. O fim da hegemonia dos Estados Unidos deveria significar o colapso da ordem liberal por ele engendrada.

Sob outra perspectiva, um grupo de teóricos voltou-se para a questão da governabilidade do sistema internacional na ausência de um Estado hegemônico, pois,

¹⁸ Pluralismo é um termo amplo que abarca teóricos das teorias institucionalistas que rejeitam o estadocentrismo do realismo e propõem, em seu lugar, a pluralidade de atores, em um contexto de fragmentação do Estado, transnacionalidade e interdependência. Mais especificamente, o institucionalismo liberal se subdivide nas teorias funcionalista, na década de 1940; neofuncionalista, na de 1950 e 1960; e na da interdependência, na década de 1970 (GRIECO, 1988^a). Todas elas rejeitavam o pressuposto realista da primazia do Estado e o de sua coerência enquanto ator na política internacional (DUNNE, 1997), bem como defendiam que instituições internacionais ajudavam aos Estados a cooperar. Nos anos 1980, a teoria institucionalista neoliberal inovou ao aceitar o estadocentrismo dos realistas, ao passo que continuava defendendo a importância das instituições para a cooperação.

se era verdade que a ordem liberal do segundo pós-guerra passava por transformações e desafios, também era verdade que a cooperação internacional não colapsou, como ocorrera na década de 1930 (KRASNER, 1983).

Nesta esteira, surge o institucionalismo neoliberal, que busca demonstrar que hegemonia não é necessária, nem suficiente para a cooperação internacional. Em lugar do hegemônio, os próprios regimes forneceriam as bases institucionais em que a cooperação ocorreria em um mundo estruturado anarquicamente. O institucionalismo neoliberal é considerado novo, isto é, “neo”, porque afasta-se do liberalismo em Relações Internacionais ao incorporar pressupostos ontológicos realistas, promovendo a chamada síntese neo-neo¹⁹. Com efeito, os institucionalistas neoliberais aceitaram a estrutura anárquica do sistema internacional e seu papel constrangedor sobre as preferências e o comportamento dos Estados (GRIECO, 1990), especialmente no que diz respeito à sua habilidade de cooperar²⁰. Neste sentido, Robert Keohane (1986a, p. 01) esclarece que “if cooperation is to emerge, whatever produces it must be consistent with the principles of sovereignty and self-help”. Além da anarquia, os institucionalistas neoliberais aceitaram que os Estados são os atores mais importantes do sistema internacional, bem como a suposição motivacional de que eles são racionais e egoístas, excluindo, desse modo, soluções éticas e “otimistas” características de outras escolas liberais.

Apesar de terem “aceitado” os pressupostos básicos da teoria realista, as conclusões a que chegaram reforçaram as principais teses institucionalistas: que os realistas superdimensionam o conflito e subestimam a capacidade das instituições de promoverem a cooperação (GRIECO, 1988).

Com efeito, Robert Keohane e Robert Axelrod descrevem a política internacional em termos muito parecidos com os realistas. Nela, a incerteza é constante (KEOHANE, 1984), pois, na ausência de um governo central para impor o cumprimento das regras acordadas, “cheating and deception are endemic”, o que torna mais difícil cooperar (AXELROD; KEOHANE, 1993, p. 85). Não obstante, é possível

¹⁹ Segundo Robert Keohane, autor do livro seminal *After Hegemony*, “I begin with Realist insight about the role of power and the effects of hegemony. But my central arguments draw more on the Institutionalist tradition, arguing that cooperation can under some conditions develop on the basis of complementary interests, and that institutions, broadly defined, affect the patterns of cooperation that emerge (KEOHANE, 1984, p. 09).

²⁰ Como vimos, o estudo dos constrangimentos da anarquia corresponde ao enfoque sistêmico/estruturalista das correntes estrutural modificada e realista estrutural modificada.

alterar o contexto em que os Estados interagem por meio de regimes, os quais reduzem a incerteza ao aumentar a transparência recíproca e possibilitar a continuidade da relação política ao longo do tempo. Assim, a agenda de pesquisa institucionalista liberal centrou-se nas oportunidades que os regimes oferecem para iniciar e manter a cooperação^{21 22}, definida como o ajuste mútuo de políticas, sob as condições de insegurança impostas pela anarquia, caracterizando os atores como sendo racionais e egoístas. Segundo Keohane:

Rationality means that actors have consistent, ordered preferences, and that they calculate costs and benefits of alternative courses of action in order to maximize their utility in view of those preferences. Egoism means that their utility functions are independent of one another: they do not gain or lose utility simply because of the gains of others (KEOHANE, 1984, p. 27).

Ao definir os Estados como racionais e egoístas, Keohane busca ferramentas analíticas para proceder a uma análise sistêmica da sociedade internacional, já que esse tipo de abordagem exige que as características e o comportamento dos atores sejam descritos de modo amplo e genérico (SINGER, 1961). Assim, Keohane constrói sua teoria com base em modelos de escolha racional²³, notadamente no dilema do prisioneiro e na falha de mercado, e em princípios do institucionalismo econômico, como custos de transação²⁴ e assimetria de informações (VIEIRA, 2007). Não nos aprofundaremos no aspecto econômico de sua análise; o importante é ressaltar que, ao assumir a racionalidade dos atores dentro de uma estrutura internacional, Keohane estabelece um critério geral de comportamento que lhe permite empreender uma análise

²¹ Segundo Keohane (1984), cooperação significa ajustar o comportamento próprio às preferências do outro por meio de um processo de coordenação política; ela só é possível em situações em que há, entre os atores, a presença de interesses conflitantes e complementares. Se os interesses fossem inteiramente complementares, tratar-se-ia de harmonia, sendo desnecessária a cooperação; se fossem apenas conflitantes, como nos casos de jogo de soma zero, tampouco haveria espaço para cooperar por falta de ganhos mútuos. Por isso, os interesses devem ser comuns, mas não idênticos. Em todo caso, o ajuste é de políticas e não de interesses. Ademais, Keohane (1989, p. 380) ressalta que a cooperação, assim definida, não é necessariamente boa nem má do ponto de vista ético; os Estados podem cooperar para aumentar seus ganhos às custas de terceiros; nesse sentido, “the analysis of international cooperation should not be confused with its celebration”.

²² Segundo Helen Milner (1992), há relativo consenso na literatura acerca do conceito de cooperação, tal como formulado por Keohane. A autora destaca que este conceito de cooperação presume duas coisas: 1) que o comportamento dos atores é racional e orientado para a consecução de seus fins, ou seja, é racional e egoísta; 2) a cooperação proporciona ganhos ou recompensas mútuas, embora não necessariamente equivalentes; logo, ganhos absolutos.

²³ Keohane afirma que a pesquisa racionalista que empreende é embasada na teoria da troca e, por isso, pressupõe escassez, competição e racionalidade por parte dos Estados (1988).

²⁴ Custos de transação são custos relacionados a conclusão, monitoramento e imposição de acordos (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 2012).

sistêmica²⁵ (KEOHANE, 1986b). Como visto, a racionalidade significa que os atores têm uma ordem de preferências e que eles são capazes de interpretar o ambiente externo para agir de modo consentâneo com seus interesses, avaliando os custos e benefícios de suas ações, de modo a maximizar seus ganhos. A seu turno, egoísmo significa que os Estados se preocupam com ganhos absolutos²⁶, sendo-lhes indiferente os ganhos dos outros.

Contudo, Keohane salienta que a relação entre Estados racionais e egoístas não necessariamente enseja “discórdia”, porquê:

If egoists monitor each other's behavior and if enough of them are willing to cooperate on condition that others cooperate as well, they may be able to adjust their behavior to reduce discord. They may even create and maintain principles, norms, rules and procedures – institutions referred in this book as regimes...Properly designed institutions can help egoists to cooperate in the absence of a hegemonic power (KEOHANE, 1984, p. 84).

A cooperação entre atores racionais e egoístas torna-se factível em bases de monitoração mútua e reciprocidade. Com esses elementos, a insegurança é reduzida e torna-se racional cooperar. Regimes basicamente fornecem o arcabouço institucional em que a cooperação pode prosperar, apesar da inexistência de uma autoridade central. Não obstante, os Estados ainda buscarão exercer influência política para alcançar seus fins, mas esse exercício não vai mais depender apenas de seus recursos de poder, isto é, de suas *capabilities*, mas também das regras e práticas do regime a que eles estão vinculados (KEOHANE, 1993).

Nesta lógica, os regimes são criados e mantidos pelos Estados em bases de autointeresse, porque “there are times when rational self-interested calculation leads actors to abandon independent decision making in favor of joint decision making” (STEIN, 1993, p. 45). Estas situações ocorrem quando a racionalidade individual leva a resultados ineficientes para o próprio Estado. Nesta esteira, Keohane equipara a anarquia a uma falha de mercado. Segundo ele:

Market failures refer to situations in which the outcomes of market-mediated interactions are suboptimal, given the utility functions of actors and the resources at their disposal. That is, agreements that would be beneficial to all parties are not made (KEOHANE, 1984, p. 82).

²⁵ Segundo Keohane (1984, p. 28), “we do not need to understand the idiosyncrasies of the actors to explain their behavior, since the situation they face mandates that they must act in a particular way. They will do so if they are rational”.

²⁶ Este será um ponto de divergência com os neorrealistas que, como veremos, defendem que os Estados se preocupam com ganhos relativos.

Por analogia, relações mediadas pela anarquia também são sub-ótimas, sobretudo por causa da insegurança que ela engendra, decorrente tanto da inexistência de uma entidade superior que imponha o cumprimento dos acordos, quanto da falta de informações confiáveis, visto que os Estados têm incentivos para manter sob sigilo informações cruciais, inclusive seus interesses e preferências,.

Entretanto, como já foi antecipado, a insegurança não acarreta necessariamente uma situação de rivalidade. Assim como as falhas de mercado podem ser corrigidas, também a anarquia pode ser domada por meio de instituições. Keohane (1984, p. 85) afirma que “world politics is characterized by institutional deficiencies that inhibit mutually advantageous cooperation”. A função dos regimes é facilitar a cooperação ao proporcionar uma rede de princípios, normas, regras, procedimentos para a negociação e fiscalização dos acordos. Neste sentido:

Regimes perform the function of establishing patterns of legal liability, providing relatively symmetrical information, and arranging the costs of bargaining so that specific agreements can more easily be made (KEOHANE, 1984, p. 88).

Regimes não se confundem com os acordos que eles ajudam a fechar; eles são instituições instrumentais criadas para fomentar a cooperação, viabilizando acordos que antes seriam muito custosos. Haveria, então, uma demanda por regimes, e aqueles que facilitarem a realização de acordos devem se tornar valiosos para os Estados e, por conseguinte, perdurar (KEOHANE, 1993).

Uma outra ótica para ver o mesmo problema é por meio da teoria de jogos, que estiliza os problemas de cooperação que existem quando a racionalidade individual leva a resultados sub-ótimos de Pareto²⁷, isto é, ineficientes. Há diferentes tipos de jogos que descrevem arranjos de interesses que refletem a própria probabilidade de um regime vir a ser criado. Jogos desse tipo sinalizam que “cooperation is desirable but not automatic” (OYE, 1985, p. 06). Ela é desejável porque engendra benefícios mútuos, maximizando os ganhos individuais; por isso, os atores preferem cooperar (CC) a não-cooperar (DD). Por outro lado, ela não é automática, porque também existem incentivos a não cooperar, ainda que isso signifique abdicar dos benefícios da cooperação. Trata-se dos *mixed-motive games*, que são situações em que os jogadores podem se beneficiar da cooperação mútua para a realização de finalidades comuns, mas também podem ganhar

²⁷ Um resultado está no ótimo de Pareto quando nenhuma das partes pode melhorar seus ganhos (ou utilidade) sem diminuir os ganhos de outra parte. No caso do dilema do prisioneiro, o ótimo de Pareto seria o segundo melhor resultado: cooperação mútua.

ainda mais ao trapacear, havendo, portanto, incentivos tanto para a parceria quanto para a competição (KEOHANE, 1984, p. 67).

É o caso do jogo dilema dos prisioneiros²⁸, considerado uma alegoria da dificuldade da colaboração política. O dilema do prisioneiro pode ser aplicado à política internacional para demonstrar como os Estados podem deixar de celebrar acordos mutualmente vantajosos para perseguir *myopic self-interests*²⁹. Neste jogo, a estratégia dominante ditada pela racionalidade individual é desertar³⁰, pois, independentemente do comportamento do parceiro, ela apresenta mais ganhos e/ou menos riscos; o equilíbrio, portanto, ocorre quando ambos desertam, ou seja, não cooperam. O dilema consiste no fato de que o equilíbrio não é um ótimo de Pareto: se ambos lograssem cooperar, eles poderiam atingir um resultado melhor do que se ambos desertarem, apesar de esta ser a estratégia dominante. Cooperar, no entanto, requer que os atores abdicuem de agir unilateralmente conforme sua racionalidade individual, rejeitando, desse modo, sua estratégia dominante. Essa estratégia dominante é míope justamente porque oferece o maior benefício imediato, mas inferior no contexto mais amplo. No entanto, ainda que os atores eventualmente lograssem cooperar, a cooperação nessas bases será instável, porque a deserção forneceria ganhos imediatos, sendo sempre uma tentação. Por isso, é preciso criar um arranjo institucional que faça da cooperação mútua o novo equilíbrio, corrigindo a miopia dos atores.

Para resolver este problema, que Arthur Stein³¹ classifica como sendo um *dilemma of common interests*, os Estados devem colaborar. Segundo Stein (1993, p. 37), eles constroem regimes “to deal with the collective suboptimality that can emerge from individual behavior”. Como há incentivos para trapacear, tais regimes devem ser

²⁸ No dilema dos prisioneiros, dois prisioneiros são suspeitos de terem cometido um crime grave, mas as autoridades apenas possuem evidências para condená-los por um crime menor. Se nenhum dos prisioneiros delatar (CC), ambos são condenados com uma sentença leve. Se um deles “dedurar” enquanto o outro nega o crime, o delator será libertado e o “otário” receberá a sentença mais grave (DC). Se ambos confessarem, eles receberão uma sentença moderada. A ordem de preferências de cada prisioneiro é: DC>CC>DD>CD (OYE, 1985).

²⁹ A *myopic self-interest* refere-se a situação em que o Estado age sem considerar custos e benefícios de longo prazo ou em outras áreas (KEOHANE, 1984, p. 99). Trata-se de tomar um curso de ação que têm a maior utilidade aparente, já que não se considerou custos indiretos sobre outras questões.

³⁰ “Desertar” é usado como sinônimo de “trapacear” e “não-cooperar”.

³¹ Stein (1993) também descreve o *dilemma de common aversions*, em que os Estados devem coordenar suas ações para evitar um resultado indesejável para todos. Nestes casos, os regimes podem ser menos formais, pois, como o resultado é indesejado para todos, as partes não têm incentivos para trapacear. A dificuldade é concordar em um meio de evitar esse resultado mutualmente rechaçado. Por isso, Stein fala em múltiplos equilíbrios. Seria o caso de coordenar a adoção de um padrão de trilhos de trens, dentre vários possíveis, ou um modelo de tv digital.

formais, estabelecendo normas de conduta estritas que determinem parâmetros do que consiste cooperar e trapacear, assim como mecanismos que assegurem que as partes não trapacearão, ou que serão identificadas e até punidas se o fizerem³².

A literatura institucionalista neoliberal essencialmente aponta duas funções para estes regimes de interesse comum: a produção de informações quanto ao cumprimento dos acordos, e a extensão da chamada sombra do futuro (MARTIN, 1992). Significativamente, Keohane e Axelrod (1993) afirmam que os regimes não aplicam as regras hierarquicamente; antes, eles mudam os padrões de transação e fornecem informação aos participantes, reduzindo a incerteza quanto a trapaça. Por exemplo: jogado uma vez, a estratégia dominante do dilema do prisioneiro é a não-cooperação (DD); entretanto, jogado inúmeras vezes, a cooperação mútua (CC) torna-se o equilíbrio, pois a parte enganada poderá retaliar no futuro, reduzindo as vantagens de trapacear no presente. Isso é tanto mais certo quanto forem importantes os ganhos futuros, e estiver consolidada a norma de reciprocidade³³. Deste modo, os regimes dão continuidade à interação política no tempo, permitindo que o jogo seja jogado inúmeras vezes e, assim, viabilizam o uso da reciprocidade. Em síntese, regimes reduzem as chances de um Estado trapacear ao evidenciar e aumentar os custos indiretos associados a uma ação míope. Um Estado racional deve levar esses custos indiretos em conta e preferir cooperar em bases de autointeresse.

Ademais, Keohane defende que regimes são mais custosos para se criar do que para se manter. Neste sentido, enquanto a criação de regimes pode requerer uma política ativa do hegemon, uma vez construídos, sua manutenção passa a ser valiosa para os membros que se beneficiam da difusão mais simétrica de informações e das barganhas que o regime fomenta (KEOHANE, 1984, p.100). Deste modo, Keohane argumenta que regimes corporificam custos afundados, pois representam investimentos políticos que não podem ser realocados para outros usos. Assim, uma vez em funcionamento, os Estados acabam aderindo e se conformando com os regimes, visto que “...it may be rational to obey their rules if the alternative is their breakdown, since even an imperfect

³² Stein (1993, p.42) exemplifica com o caso dos oligopolistas, cuja colusão representa a colaboração necessária para maximizar seus ganhos. Segundo ele, “successful international market-sharing regimes as the International Coffee Agreements have extensive enforcement provisions and elaborate institutional structures for monitoring compliance”.

³³ Em relações internacionais, reciprocidade significa equivalência de benefícios. Segundo Keohane (1986a, p. 08), “reciprocity refers to exchange of roughly equivalent values in which the actions of each party are contingent on the prior actions of the others in a way that good is returned for good and bad for bad”.

regime may be superior to any politically feasible replacement” (KEOHANE, 1984, p.100). Segundo esta perspectiva, os atores racionais obedecem às regras do regime porque sabem que é ruim com ele, mas é pior sem ele. Logo, eles abdicam de suas políticas míopes em prol da manutenção do regime, cujo custo de construção é, frise-se, alto e por isso não pode ser alienado.

Quanto à questão da retaliação, que nos interessa mais de perto, os institucionalistas neoliberais defendem que, mesmo na ausência de uma autoridade central, regimes facilitam a aplicação de sanções. A descentralização do sistema internacional significa que as sanções devem ser aplicadas pelos Estados em bases individuais; apesar disso, os regimes fornecem procedimentos e regras que facilitam a aplicação e a coordenação das sanções (KEOHANE, 1984). Além disso, Keohane (1988, p. 386) afirma que instituições tornam “decentralized enforcement feasible, for example, by creating the conditions under which reciprocity can operate”. É precisamente este o caso do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Como um todo, os operadores desse sistema interpretam os acordos, identificam as violações e autorizam as retaliações, caso o membro infrator não adeque sua conduta. Há, portanto, a coordenação da aplicação das sanções. Ademais, a retaliação visa garantir a reciprocidade, devolvendo ao membro infrator os prejuízos que ele causou à parte reclamante, tanto que o montante da retaliação é limitado ao prejuízo sofrido. Nesse sentido, Lisa Martin (1992, p. 771) afirma que “[the GATT]...provides for direct retaliation for unfair trading practices, a clear example of specific reciprocity³⁴ at the enforcement stage”. Esta retaliação, contudo, deve ser imposta em bases individuais pelo Estado reclamante, cabendo a ele arcar com os custos de fazê-lo³⁵. Os custos de retaliar são identificados pelo institucionalistas neoliberais; entretanto, não parece haver uma solução “institucional”, para esse problema, que é, frise-se, um problema de poder. Naturalmente, uma análise que considere relações de poder deve indagar se esse sistema assegura possibilidades concretas e vantajosas para que os países que foram autorizados a retaliar consigam fazê-lo.

³⁴ Keohane (1986) conceitua “reciprocidade específica” como a situações em que partes específicas trocam itens de valor equivalente em uma sequência delimitada.

³⁵ Keohane e Axelrod (1993) chamam a atenção para três condições para que seja possível retaliar, o que eles chamam de *sanctioning problem*: que os desertores possam ser identificados; que a retaliação seja capaz de atingir apenas o desertor; que alguém arque com os custos da sanção. Para o estudo da retaliação no Sistema de Solução de controvérsias, o último é o problema mais relevante.

Em resumo, em relação ao *enforcement*, os institucionalistas neoliberais sustentam que:

regimes provide information about actor's compliance; they facilitate the development and maintenance of reputations; ... and they may even apportion responsibility for decentralized enforcement of rules (AXELROD; KEOHANE, 1993, p. 97).

Com efeito, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC opera nestas direções: as políticas comerciais dos membros são regularmente examinadas e publicizadas por meio dos *Trade Policy Reviews*; os membros violadores das normas do regime são admoestados a regularizar sua conduta; e, como *ultima ratio*, os membros reclamantes são autorizados a retaliar eles mesmos os membros recalcitrantes.

Robert Keohane ainda chama a atenção para o fato de que a política internacional contemporânea é caracterizada por múltiplas questões e contatos entre os Estados, os quais pertencem a e interagem em vários regimes simultaneamente. Em vista disso, Keohane (1984, p. 104) supõe que a violação das regras em um regime possa repercutir em outro(s), o que ele denominou *retaliatory linkage*. Esse contágio aumenta os custos de perseguir *myopic interests*, favorecendo o cumprimento das regras de um dado regime mesmo quando elas sejam percebidas como desvantajosas para um Estado, em razão da possibilidade de ser retaliado em outro contexto.

Em síntese, os regimes facilitam a aplicação e a coordenação das sanções e proporcionam uma rede em que a infringência em um deles pode repercutir em outro. Apesar disso, Keohane e Axelrod (1993, p. 110) reconhecem que na política internacional, “compliance is difficult to assure; and international regimes almost never have the power to enforce rules”. Com efeito, a retaliação é um instrumento de poder dos Estados, sobre o qual os regimes têm pouca influência. Por isso, Keohane assevera:

...retaliation for specific violations is not a reliable way to maintain international regimes... Individual governments find it costly to retaliate... If international regimes depended entirely for compliance on specific retaliations against transgressors, they would be very weak indeed (KEOHANE, 1984, p.105).

No sistema internacional descentralizado, em que não há uma autoridade superior que aplique sanções, as regras que autorizam a retaliação são tão vinculantes e executáveis quanto os acordos substantivos desrespeitados que elas próprias visam resguardar. Sua eficácia essencialmente decorre do interesse dos Estados em cumpri-las.

Em razão disso, Keohane centra-se no *reputational effect* dos regimes (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997).

O argumento é de que a reputação pode ser um “important asset” na medida em que “a good reputation makes it easier for a government to enter into advantageous international agreements” (KEOHANE, 1984, p. 105). Ao adquirirem a má reputação de serem “trapaceiros”, os Estados dificultam suas chances de fechar acordos mutualmente lucrativos no futuro, incorrendo em perdas que atores racionais buscarão evitar. Assim, regimes importam³⁶, porque aumentam os custos de se adotar um comportamento transgressor no presente. Neste caso, a retaliação simplesmente se manifesta na indisposição de celebrar acordos com o infrator (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997).

Em resumo, regimes internacionais importam porquê:

[they] make it more sensible to cooperate by lowering the likelihood of being double-crossed. Whether we view this problem through the lens of game theory or that of market failure, the central conclusion is the same: international regimes can facilitate cooperation by reducing uncertainty (KEOHANE, 1984, p. 97)

No regime multilateral de comércio, o Sistema de Solução de Controvérsias pode ser considerado um aparato técnico central no regime de comércio internacional. Espera-se que ele funcione como um mecanismo de difusão de informações, de monitoramento e de estabelecimento das condutas legítimas e ilegítimas dentro do regime, reduzindo as incertezas da cooperação no âmbito do comércio internacional.

Mas há críticas à teoria institucionalista neoliberal. Segundo Richard Little:

By assuming that regimes can be treated as collective goods in which everyone has a stake, Keohane is working from an essential liberal posture. From a realism perspective, this assumption throws a veil over inevitable conflicts of interest which exist within the international system. By contrast, the veil is removed in realist analysis where it is made quite clear that international regimes benefit states with power at the expense of the weaker states who are forced to comply with the regime...Power, under these circumstances ensures compliance rather than co-operation (LITTLE, 1996, 82-83).

A própria ideia de que Estados egoístas compartilham interesses comuns é uma noção liberal (STEIN, 1993), verdadeira condição da cooperação. Nesta lógica, o

³⁶ Mais especificamente, “international regimes help governments to assess others’ reputations by providing standards of behavior against which performance can be measured, by linking these standards to specific issues, and by providing forums, often through international organizations, in which these evaluations can be made” (KEOHANE, 1984, p. 94).

regime multilateral de comércio só faz sentido porque se supõe que o livre comércio, além de maximizar a riqueza, gera ganhos mútuos e, por isso, as partes têm interesse comum em mantê-lo, ou ao menos é esse o discurso oficial. Nesta perspectiva, os Estados encontrar-se-iam no dilema dos prisioneiros: ao mesmo tempo em que eles têm interesses para cooperar, reduzindo suas tarifas e promovendo o livre comércio, eles têm incentivos ainda maiores para trapacear, levantando barreiras comerciais ao passo que gozam de livre acesso ao mercado alheio. O regime multilateral de comércio visa garantir que a estratégia dominante seja cooperar, de modo que as tarifas sejam as menores possíveis e os trapaceiros e *free-riders* sejam identificados e eventualmente punidos. Nos termos de Keohane, o regime em questão concorre para que os Estados abandonem políticas protecionistas “míopes” em prol do livre comércio.

Ole Kirklund salienta que essa visão é questionável, na medida em que a própria teoria das vantagens comparativas está sujeita a críticas, notadamente quanto à distribuição de ganhos. Segundo Kirklund, diversos fatores³⁷ concorrem para uma distribuição desigual de ganhos de tal forma que:

the establishment of an international free trade regime is not necessarily the positive-sum game described in regime theories. Not all countries would necessarily be interested in trade liberalization (KIRKLUND, 2000, p. 20).

Kirklund ressalta, contudo, que a possibilidade de conflitos mais sérios como guerras comerciais acaba por acomodar os Estados em torno da necessidade desse regime. Embora concordemos que a teoria das vantagens comparativas é questionável, não é nosso interesse problematizá-la neste trabalho. Ao contrário, assumindo que ela serve de base normativa e axiológica do regime multilateral do comércio, estamos interessados em avaliar as possibilidades de cooperação nesse regime tal como está configurado. Passemos, então, à abordagem realista, que enfatiza a distribuição dos ganhos no regime.

A abordagem realista buscará ressaltar o papel do poder na conformação dos regimes. Os regimes geram ganhos, que ensejam a questão distributiva, isto é, como os ganhos são repartidos. Ademais, o poder também pode ser utilizado para alterar as opções dos membros mais débeis para que eles sigam um curso de ação condizente com os interesses dos mais poderosos. Nestes casos, a análise realista é útil para

³⁷ Segundo Kirklund (2000, p. 13), “international mobility of capital, strategic trade policies and internalisation/externalization of environmental costs of production...affect the terms of trade. These factors influence on the distribution of gains of trade and the character of the dilemmas associated with international co-operation on trade liberalization.

compreender como regimes podem se formar e se manter quando não houver ganhos mútuos, ou quando eles forem assimétricos. Trata-se de uma análise importante para explicar a cooperação em comércio, uma vez que o livre comércio, como vimos, até pode até maximizar a riqueza, mas também é responsável pela distribuição desigual de ganhos.

1.2.4 – Realismo

A teoria de regimes internacionais tem de lidar com o desafio posto pelos realistas e neorealistas³⁸. Em linhas gerais, cabe delinear a visão de mundo realista para que possamos identificar sua visão específica acerca das instituições internacionais.

Joseph M. Grieco (1988a, p. 488) elenca as cinco premissas do realismo. Em primeiro lugar, os Estados são os principais atores do sistema internacional. Em segundo, o sistema internacional penaliza os Estados que falhem em defender seus interesses; por isso, eles seriam sensíveis aos custos e comportar-se-iam como agentes unitários e racionais. Em terceiro, a anarquia internacional é a principal força constringendo o comportamento dos Estados. Em quarto, em um ambiente anárquico, os Estados preocupam-se com poder e segurança e são predispostos ao conflito, frequentemente deixando de cooperar mesmo diante de interesses comuns. Em quinto, instituições internacionais afetam as perspectivas de cooperação apenas marginalmente. Como visto, algumas destas premissas, o estadocentrismo e a anarquia do sistema, além da racionalidade dos Estados são compartilhadas pelos institucionalistas neoliberais, mas com consequências teóricas opostas.

Em seguida, procederemos à análise do posicionamento de dois dos realistas mais engajados com instituições: o próprio Stephen Krasner, que desenvolveu um programa de pesquisa pautado no poder (*power-oriented research program*), e Joseph

³⁸ Para a finalidade desta pesquisa, não interessa aprofundar nos diferentes tipos de realismo, pois eles estão de acordo quanto ao significado da anarquia, suas consequências sobre os Estados e às possibilidades de cooperação (GRIECO, 1988, p. 135). Para uma visão diferente acerca desta questão, ver Schweller e Priess (1997). Apesar disso, utilizamos o quadro teórico do neorealismo, que desenvolveu uma teoria sistêmica centrada nos constrangimentos da anarquia sobre os Estados, porque o neorealismo ou realismo estrutural dialoga melhor com o institucionalismo liberal e com as vertentes estruturais de regimes expostas por Krasner.

Grieco, com sua *modern realism's theory of cooperation among nations*³⁹ (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997, p. 84). O ponto central da pesquisa de ambos os autores é a distribuição dos ganhos da cooperação. Com efeito, os institucionalistas liberais desenvolveram uma agenda de pesquisa profícua acerca de um dos obstáculos à cooperação: o medo da trapaça. Todavia, os realistas chamaram atenção para outro obstáculo: a questão distributiva. Para os realistas, Estados não são apenas atores atomizados, “racionais e egoístas”, mas posicionalistas e, por conseguinte, “realists argue that, in addition to concerns about cheating, states in cooperative arrangements also worry that their partners might gain more from cooperation than they do” (GRIECO, 1888a, p. 118).

Ademais, Krasner e Grieco rejeitam o dilema do prisioneiro como sendo a representação adequada para o problema da cooperação justamente porque este jogo não leva em consideração a questão distributiva. Contudo, enquanto para Grieco os ganhos devem ser balanceados para que a cooperação seja estável, Krasner admite regimes assimétricos que distribuam os ganhos em favor dos atores mais poderosos (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997, p. 86).

Vejamos primeiramente Krasner.

Stephen Krasner critica os institucionalistas liberais por eles subestimarem a questão distributiva (VIEIRA, 2007). Como vimos, os institucionalistas liberais descrevem o problema da cooperação internacional em termos de falha de mercado: os Estados que compartilham interesses teriam mais a ganhar cooperando do que rivalizando; contudo, num cenário dominado pela anarquia internacional, o comportamento mais racional tende a ser não cooperar devido ao medo da trapaça, o que os leva a adotar um comportamento sub-ótimo de Pareto. Neste caso, os liberais sustentam que regimes são capazes de alterar essa situação, tornando racional a cooperação ao proporcionar mais informação às partes, aumentar os custos da trapaça, convergir expectativas, dentre outros. Assumem, por conseguinte, que o principal desafio é atingir o ótimo de Pareto por meio da colaboração; uma vez atingida, os Estados tendem a sustentá-la, porque valorizam seus efeitos benéficos. Isto significa que, na lógica institucionalista neoliberal, instituições bem desenhadas podem ajudar os Estados a alcançar o ótimo de

³⁹ A rigor, ambos os autores desenvolveram abordagens teóricas realistas sobre instituições. Os realistas ainda não desenvolveram teorias realistas maduras de regimes ou instituições.

Pareto, “and the scope for intelligence is considerable” (KEOHANE; AXELROD, 1993, p. 91).

Krasner (1993) aponta, contudo, que este programa de pesquisa é insuficiente⁴⁰ e não dá conta da problemática do poder e de seu papel instrumental na divisão dos ganhos. O problema da teoria institucionalista liberal é que:

Regimes analyses based upon market failure inevitably obscures issues of power because, given a Pareto suboptimal situation and a concern with absolute not just relative gains, it is possible to make at least one actor better off without making others worse off (KRASNER, 1993, p. 235).

No nosso entendimento, este trecho salienta que, para Krasner, a teoria institucionalista liberal não só subestima a questão dos ganhos relativos, como também despolitiza a cooperação internacional ao apagar o papel do poder na distribuição dos ganhos, como se o ponto de equilíbrio decorresse de uma mera análise econômica, ou politicamente neutra, alcançável por meio do uso da inteligência. No entanto, Krasner aponta que esta não é uma questão de inteligência, mas política, uma vez que “power is exercised not to facilitate cooperation but to secure a more favorable distribution of benefits” (KRASNER, 1993, p. 243).

O uso privilegiado do dilema dos prisioneiros⁴¹ pelos institucionalistas liberais corrobora com esta ideia, visto que ele apresenta uma única solução cooperativa (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997), vantajosa para ambas as partes; logo, o uso do dilema dos prisioneiros sugere que aquela solução era a melhor para todos. Consequentemente, Krasner (1993, p. 237) rejeita o dilema dos prisioneiros e sugere, em seu lugar, o jogo guerra dos sexos⁴², no qual “the problem is not how to get to the Pareto frontier but which point along the frontier will be chosen”.

⁴⁰ Segundo Krasner (1993, p. 238), programas de pesquisa têm uma dimensão denotativa, que é sua lógica explícita, e outra conotativa, que sugere “which questions are most important, what kind of evidence should be gathered, and often tacitly, which issues should be ignored”; deste modo, embora os institucionalistas liberais não excluam considerações de poder explicitamente, elas são ignoradas pois “it is not evident how power is relevant for solving problems of market failures (KRASNER, 1993, p. 243). Afinal de contas, no mercado cada indivíduo deve fazer suas escolhas livremente, com base no seu autointeresse.

⁴¹ Keohane e Axelrod argumentam que o decisivo em seu argumento para a cooperação é a existência de sub-ótimo de Pareto, que pode ser verificada não apenas no dilema do prisioneiro, mas também nos jogos *stag hunt* e *chicken* (KEOHANE; AXELROD, 1993, 91).

⁴² A história do jogo guerra dos sexos é a seguinte: um casal está decidindo o que fazer à noite e, embora ambos valorizem mais do que qualquer outra coisa passar a noite juntos, um prefere ir ao teatro e o outro prefere ir ao cinema. Nesse jogo, os jogadores obtêm uma recompensa maior caso tomem as mesmas decisões, já que nenhum quer fazer seu programa preferido sozinho. Trata-se de um jogo de coordenação, em que ambos os jogadores ganham ao coordenar; por isso, são avessos à ação descordenada (FIANI, 2004). Contudo, como há divergência nas preferências, há dois pontos de equilíbrio (teatro ou cinema);

O problema, portanto, não é apenas atingir o ótimo de Pareto, como querem os institucionalistas liberais, mas também, e especialmente, onde se posicionar ao longo da curva de Pareto, ou seja, como distribuir os ganhos da cooperação, porquê:

Many equilibria may exist along the Pareto frontier, and specifying one of these as the locus of cooperation, through bargaining and the exercise of state power, dominates empirical examples of international cooperation (MARTIN; SIMMONS, 1998, p. 744).

Isso significa que regimes importam de duas formas: por um lado eles, de fato, contribuem para a cooperação e, por conseguinte, para o alcance de resultados mais eficientes para todas as partes, uma vez que, sem regras comuns, todas as partes perderiam. Por outro lado, regimes também importam, pois estas mesmas regras comuns não são politicamente neutras; elas beneficiam a uns mais do que a outros (KRASNER, 1993), e são negociadas e impostas em bases de poder⁴³. Para Krasner, o poder pode ser utilizado de três maneiras para se obter a distribuição mais favorável:

1. Power may be used to determine who can play the game in the first place. In international relations less powerful actors are often never invited to the table.
2. Power may also be used to dictate rules of the game (...).
3. Power may be used to change the payoff matrix (...) (KRASNER, 1993, p. 238).

Estas premissas significam que a composição de forças entre os Estados é importante para o funcionamento de um regime. Um Estado mais poderoso pode alterar, por meio de *sidepayments* ou *tactical linkage*⁴⁴, as preferências de outro Estado de tal modo que a este só reste uma posição de equilíbrio na curva de Pareto (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997; MARTIN, 1992; VIEIRA, 2007)⁴⁵. Além disso, o poder também é expresso em termos de custo de oportunidade de

logo, um deles tem de ceder. O relevante é que, no jogo guerra dos sexos, a cooperação é atingida não por ajuste mútuo de objetivos, mas por ajuste de uma parte à outra (Hasenclever, Mayer, Rittberger, 1997), sendo de se esperar que o parceiro mais poderoso seja capaz de ditar qual equilíbrio será o adotado. Trata-se de uma concepção diversa da própria noção de cooperação em Keohane, segundo a qual atores ajustam suas políticas aos objetivos do outro; neste caso, o ajuste é mútuo, como descrito no dilema dos prisioneiros. Na guerra dos sexos, como vimos, o ajuste é unilateral.

⁴³ Por exemplo, Krasner sustenta que “[the regimes] confronting Third World countries in a number of specific issues areas conditioned their ability to secure their objectives”.

⁴⁴ *Sidepayments* envolvem a transferência de benefícios de um país para outro. *Tactical linkage* são mecanismos usados por um Estado para alterar os ganhos e, por conseguinte, a ordem de preferências de outro Estado, forçando-o a mudar de estratégia (MARTIN, 1993, p.411). Ameaças em geral cumprem essa função. A retaliação no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, por exemplo, é uma ameaça implícita e visa reduzir os benefícios de o Estado infrator manter uma política inconsistente com os acordos firmados. Como a análise de Krasner sugere, a aplicação de *tactical linkage* requer poder.

⁴⁵ Por exemplo, as condicionalidades impostas pelo FMI aos países endividados como pré-requisito para a obtenção de crédito pode ser visto como uma tentativa de alcançar um novo ponto de equilíbrio mais liberal, consubstanciado no Consenso de Washington.

mudança: com menores custos de ajuste, os países mais poderosos podem impor transformações no sistema, inclusive ameaçando sair do regime (KRASNER, 1976). Podem também agir unilateralmente, perfazendo o que Lloyd Gruber denomina *go-it-alone power*, que consiste na capacidade de alterar o status-quo unilateralmente e, com isso, apresentar aos atores mais fracos um regime em que “their wanting to join is only natural (read: rational) because the winners have presented them with a fait accompli, that is to say, a new status quo” (GRUBER, 1999, p. 09).

Ao desenvolver seu *power-oriented research program*, Krasner desenvolveu uma análise semelhante à de Mearsheimer e à de Strange, para os quais regimes são marginais. Ao contrário destes, contudo, Krasner (1993) defende que eles não são irrelevantes, pois todos os Estados estariam piores sem as regras comuns dos regimes, ainda que elas beneficiem os mais poderosos. Além disso, regimes propiciariam algum poder, ainda que pequeno, aos Estados mais fracos, que, empoderados pela igualdade soberana, detêm algum poder de decisão nas decisões coletivas⁴⁶. Por fim, Krasner defende que regimes também geram estabilidade. Quanto a este aspecto, Lisa Martin e Beth Simmons (1998) argumentam que regimes são capazes de “prender” (*lock-in*) em um dado equilíbrio, o que evitaria a emergência de opositores ao regime, conferindo estabilidade ao sistema.

Assim como Krasner, a crítica de Joseph Grieco ao institucionalismo neoliberal também é centrada na distribuição de ganhos da cooperação; porém, enquanto Krasner fala em posicionamento ao longo dos vários pontos possíveis da curva de Pareto, realçando o papel instrumental do poder no desenho institucional, Grieco fala simplesmente em ganhos relativos. Ambas as questões tratam da questão distributiva, que foi inicialmente posta na tradição realista por Kenneth Waltz:

When faced with the possibility of cooperating for mutual gains, states that feel insecure must ask themselves how the gain will be divided. They are compelled to ask not “Will us both gain?” but “who will gain more?”. If an expected gain is to be divided, say, in the ratio of two to one, one state may use its disproportionate gain to implement a policy intended to damage or destroy the other. Even the prospect of large absolute gains for both parties does not

⁴⁶ Krasner salienta que até o século XX o sistema internacional seguia o princípio da primazia das grandes potências, que possuíam o direito de agir unilateralmente. Neste contexto, os pequenos países poderiam, na melhor das hipóteses, manter uma débil neutralidade admitida pelo funcionamento da balança de poder. Ao contrário, no sistema atual, a igualdade soberana rege as relações internacionais e até o mais exíguo país, segundo Krasner, nega prerrogativas especiais aos Estados dominantes. (KRASNER, 1985, p.08)

elicit their cooperation as long as each fears how the other will use its increased capabilities (WALTZ, 1979, p. 105).

Em Waltz, anarquia⁴⁷, entendida como a inexistência de um governo central que discipline o uso da força, é a condição constante e inescapável da ordem internacional. Em uma ordem anárquica não há um governo mundial que possa socorrer os mais fracos e limitar a ação dos mais fortes; logo, cada Estado detém a responsabilidade pela sua própria segurança e autonomia e deve assegurar sua capacidade de se autoajudar. Nesse sentido, *self-help* é, necessariamente, o “princípio de ação” de uma ordem anárquica (WALTZ, 1979, p. 111). Estes são os limites da cooperação: os Estados não vão cooperar em áreas que ponham em risco sua capacidade de se autoajudar, e, quando eventualmente lograrem cooperar, estarão sempre atentos à distribuição desigual de ganhos⁴⁸ (WALTZ, 1979). Portanto, Waltz conclui que:

The impediments to collaboration may not lie in the character and the immediate intention of either party. Instead, the condition of insecurity – at least, the uncertainty of each about the other’s future intentions and actions – works against their cooperation (WALTZ, 1979, p. 105).

A obra de Grieco foi profundamente influenciada por Waltz. A condição de insegurança de que fala Waltz calou fundo no pensamento de Grieco. Fruto da anarquia, a condição de insegurança⁴⁹ tem duas dimensões: por um lado, o uso da força é sempre uma possibilidade na política internacional; por outro, amizades não podem ser tomadas como certas. O amigo de hoje pode tornar-se um inimigo no futuro, ou simplesmente permanecer um amigo que, fortalecido, estará em melhores condições de impor a sua vontade em futuras negociações. Trata-se da incerteza quanto às futuras intenções dos

⁴⁷ The difference between national and international politics lie not in the use of force but in the different modes of organization for doing something about it. A government, ruling by some standard of legitimacy, arrogates to itself the right to use force – that is, to apply a variety of sanctions to control the use of force by its subjects... A government has no monopoly on the use of force, as is all too evident. An effective government, however, has a monopoly on the legitimate use of force, and legitimate means here that the public agents are organized to prevent and to counter the private use of force (WALTZ, 1979, p.103).

⁴⁸ Waltz (1979) ressalta que falhas de cooperação não decorrem simplesmente da “estupidez ou má vontade” dos Estados, mas da própria dinâmica que a anarquia impõe ao sistema internacional, qual seja: a lógica do *self-help*. Os Estados não são “livres” para agir a seu bel-prazer e em prol do sistema internacional ou da humanidade, pois seu primeiro e maior compromisso é com sua segurança.

⁴⁹ Embora tanto o neorealismo quanto o institucionalismo neoliberal enfatizem a incerteza gerada pela anarquia, Grieco (1988a) afirma que os institucionalistas liberais não assimilaram os pressupostos realistas corretamente. No realismo, a anarquia engendra a condição de insegurança, que se manifesta em uma incerteza perene quanto às intenções futuras dos demais Estados. No institucionalismo neoliberal, a anarquia engendra a incerteza quanto ao medo da trapaça. Por isso, para os institucionalistas neoliberais, basta reduzir os incentivos à trapaça para aumentar as chances de cooperação, ao passo que, para os realistas, esta insegurança não decorre meramente do medo de ser trapaceado, mas do de ver seu parceiro se valer dos ganhos atuais para aumentar sua força relativa e se tornar um rival mais forte no futuro (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997).

outros Estados que, conquanto não seja absoluta, nunca é totalmente irrelevante. Neste cenário perigoso, os realistas assumem que o principal interesse dos Estados não é seu bem-estar, como supõem os institucionalistas neoliberais, mas sua sobrevivência livre e autônoma (GRIECO, 1988a).

Grieco (1988a) argumenta que os Estados são profundamente sensíveis à erosão de suas *capabilities*, que são, afinal, os meios com que contam para assegurar uma sobrevivência autônoma. Assim, ele conclui que:

realists find that the major goal of states is not to attain the highest possible individual gain or payoff. Instead the fundamental goal of states in any relationship is to prevent others from achieving advances in their relative capabilities. (GRIECO, 1988a, p. 498).

Para Grieco, os Estados avaliam o seu desempenho comparando-o com o de seus parceiros; logo, eles estão atentos aos ganhos relativos. Por isso, Grieco diz que os Estados são “posicionalistas defensivos”⁵⁰, e não “atômicos” ou “racionais e egoístas” como defendem os institucionalistas neoliberais. A comparação com o desempenho alheio é necessária, porque a sobrevivência autônoma nunca está assegurada. Além disso, ganhos relativos representam uma mudança potencial da balança de poder. O estado que obtiver ganhos relativos poderá utilizar estes ganhos recém adquiridos para aumentar suas *capabilities*, alterando a balança de poder em seu favor. Mesmo quando a sobrevivência não é a preocupação mais imediata, o Estado pode temer o incremento de poder não militar da outra parte que, ao gozar de maior poder de barganha, imporá acordos mais assimétricos em futuras negociações (GRIECO, 1990). Por conseguinte, Estados evitam perdas relativas tanto por questões de segurança quanto de independência e autonomia (HASENCLEVER, MAYER, RITTBERGER, 1997).

Em síntese, preocupados com sua autonomia, os Estados buscam manter sua posição relativa no sistema, o que significa intolerância a perdas de poder relativo. A lógica é defensiva⁵¹. Ainda que a cooperação produza ganhos absolutos, os Estados podem optar por não cooperar, caso seus parceiros obtenham ganhos relativos, pois é preferível perder uma oportunidade de prosperar a correr o risco bem mais grave de que

⁵⁰ Gilpin também descreve o mesmo comportamento para os Estados. Segundo ele, “concerns with security means that power – military, economic, and/or psychological – will be vitally important in international affairs; states must be continually attentive to changes in power relations and consequences for their own interests of shifts in the international balance of power” (GILPIN, 2001, p.19).

⁵¹ Trata-se de uma posicionalidade defensiva: todos os Estados buscam manter sua posição e comparam seu desempenho com o dos outros, o que não exclui a possibilidade de alguns Estados possam ser ofensivos, embora esta não seja a regra (GRIECO, 1988a). Para John Mearsheimer (1995), contudo, os Estados são posicionalistas ofensivos.

“cooperation might someday result in lost independence or security” (GRIECO, 1988a, p. 502).

Apesar disso, as chances de cooperação existem, embora sejam mais reduzidas do que supõem os institucionalistas neoliberais. Para estes, apenas ganhos absolutos importam; para Grieco, ganhos absolutos e relativos importam⁵², se bem que os relativos importem em algum grau, ou seja, sua importância pode variar. Segundo Grieco (1993, p. 324), “...the severity of the relative gains problem depends on the degree of state sensitivity to gaps in gains from cooperation and the size of such gaps”. Como os Estados são posicionalistas defensivos, a preocupação com ganhos relativos estará sempre presente, porém ela depende tanto do tamanho da lacuna quanto do coeficiente de sensibilidade a perdas, a qual é circunstancial⁵³.

Como ganhos relativos salientes são um impedimento à cooperação, Grieco (1990, p.47) entende que a cooperação só será viável se ela proporcionar uma distribuição balanceada de ganhos; do contrário, tende a colapsar⁵⁴. Para equilibrar um dado arranjo, Grieco prevê a utilização de *sidepayments* e a renegociação dos acordos. Expressamente Grieco se vale do regime internacional de comércio para exemplificar a questão. Na década de 1980, o regime era percebido como gerador de ganhos absolutos para todos, mas tendia a fornecer ganhos relativos aos países desenvolvidos. Assim, o Sistema Geral de Preferências (SGP) teria sido instituído em prol dos países em desenvolvimento para amenizar suas perdas relativas. Segundo Grieco (1988b), trata-se de um *ex post sidepayment*, que reequilibra os ganhos sem reestruturar os elementos básicos do regime.

⁵² Segundo Grieco, a função da utilidade dos Estados para os institucionalistas neoliberais pode ser representada dessa forma: $U=V$, onde a utilidade (U) é simplesmente equivalente ao ganho absoluto (V). Para uma visão consentânea com o realismo, Grieco sugere uma função realista em que $U=V-k(W-V)$, onde k é o coeficiente de sensibilidade a perdas relativas e W é o ganho do parceiro. Assim, a utilidade será o ganho individual menos a diferença entre esse ganho e o ganho do parceiro em função do coeficiente “k”, sendo este variável (GRIECO, 1988a).

⁵³ Grieco enumera algumas variáveis para a sensibilidade a perdas relativas. Esta sensibilidade será maior: se o parceiro for um adversário em vez de um aliado; se o âmbito da cooperação envolver segurança em vez de bem-estar econômico; se o Estado estiver em declínio em vez de em ascensão; se os resultados da cooperação forem conversíveis em influência sobre outras áreas (GRIECO, 1988a, p. 501). Por fim, estados intermediários tendem a ter uma sensibilidade maior do Estados muito grandes ou muito pequenos, porque eles pretendem evitar desequilíbrios ainda maiores a seu desfavor (GRIECO, 1993, p 323).

⁵⁴ Vale a pena recordar que, como demonstrou Krasner, geralmente o problema distributivo pode ser resolvido de diversas maneiras, pois há inúmeros ótimos de Pareto. A adoção de um deles não pode ser dissociada do poder, que pode, inclusive, ser utilizado para se manter um arranjo cooperativo assimétrico. Por isso, ao contrário de Grieco, Krasner entende que regimes são compatíveis com a distribuição desigual de ganhos.

Afinal, qual o papel das instituições para Grieco? À primeira vista, Grieco parece filiar-se à visão neorrealista de que elas afetam marginalmente as perspectivas de cooperação e de que não são uma força independente facilitadora da cooperação (GRIECO, 1988a). Entretanto, já em 1988 ele sinalizou para uma mudança de entendimento. Ele escreveu que:

Just as institutions may serve as insurance against the danger of cheating, so too they may serve as insurance against the development of otherwise politically unacceptable gaps in jointly produced gains (GRIECO, 1988b, p. 620).

Neste novo entendimento, regimes poderiam reduzir tanto o medo da trapaça quanto o problema dos ganhos relativos, mitigando a distribuição assimétrica e politicamente intolerável dos ganhos. Seguindo essa linha de pensamento, ele conclui que:

International institutions *do* matter for states as they attempt to cooperate. Indeed realists would argue that the problem with neoliberal institutionalism is not that it stresses the importance of institutions but that it *understates* the range of functions that institutions must perform to help states work together. Realists would agree that international institutions are important because they reduce cheating; yet, realists would also argue they must do much more than that if cooperation is to be achieved (GRIECO, 1990, p. 233).

Neste trecho, Grieco não só admite que instituições contribuem para a cooperação mas também atribui a elas um papel ainda maior do que os próprios institucionalistas neoliberais o fazem. De maneira vaga, Grieco defende que regimes são instrumentais na redução das duas variáveis do problema dos ganhos relativos, que são, como vimos, o tamanho da lacuna e a sensibilidade a perdas relativas. Regimes reduzem a lacuna de ganhos ao estabelecer limites para estes ganhos e ao facilitar a transferência de *sidepayments*. Por sua vez, para a redução da sensibilidade a perdas, Grieco recorre à função normativa dos regimes. Segundo ele, “it is also possible that the norm-generating and the norm-maintenance of international institutions promote cooperation by reducing state sensitivities to gaps in gains” (GRIECO, 1988b, p. 619). Por exemplo, a norma de reciprocidade, se for percebida como sendo eficaz, aumentaria a tolerância a perdas no presente ao gerar a expectativa de compensação no futuro.

Os neoliberais aceitaram debater nestes termos⁵⁵. Para Keohane e Martin (1995, p. 44), o problema dos ganhos relativos deve ser incorporado nos estudos sobre regimes,

⁵⁵ Esta linha de pesquisa parece apontar para uma resolução do “debate neo-neo”, cujo programa de pesquisa racionalista se concentraria em especificar “the conditions under which relative gains concerns

mas afirmaram que o relevante no debate atual é identificar quando os ganhos relativos importam, e o papel que as instituições têm nesses casos. Nessa perspectiva, o problema dos ganhos relativos é condicional, sendo mais grave em uma área do que em outra.

Beth Simmons e Lisa Martin (1998) sugerem que, nas áreas em que os Estados temam que os benefícios estejam fluindo desproporcionalmente para seus parceiros, as instituições forneçam informações confiáveis quanto aos ganhos adquiridos com a cooperação para amenizar esses temores. Nestes casos, “liberal theory argues that...information about the distributional gains from cooperation may be specifically valuable if the relative-gains logic is correct” (KEOHANE; MARTIN, 1995, p. 45). Além disso, as instituições podem mitigar o conflito distributivo ao “keep account of deals struck, compromises made, and gains achieved, particularly in complex multi-issue institutions” (MARTIN; SIMMONS, 1998, p.745). Todavia, estas soluções, por mais positivas que sejam, apenas aumentam a troca de informações entre os Estados, evitando percepções equivocadas quanto à distribuição de ganhos. Se os ganhos forem efetivamente assimétricos, informações confiáveis e o registro de acordos firmados apenas os tornarão mais evidentes, o que deve, seguindo a teoria de Grieco, agudizar a insatisfação com o regime em questão.

Parece-nos que Grieco caracterizou adequadamente o problema dos ganhos relativos. Apesar disso, resolver a questão distributiva em bases realistas deve passar inevitavelmente pela questão do uso do poder, o que Grieco não faz satisfatoriamente. Para ele, as instituições corporificam barganhas, entre os Estados, por ganhos relativos. Todavia não está claro, em sua obra, qual o papel da força na resolução destes problemas distributivos, uma vez que barganhar pressupõe poder de barganha. Por isso, a abordagem de Krasner parece-nos mais convincente.

Recentemente Grieco concebeu a *voice opportunity thesis* para explicar por que certos Estados resolveram cooperar mais intensamente com outro Estado mais forte quando, segundo a teoria realista, era de se esperar que contrabalançassem, isto é, cooperassem contra ele para reduzir seu poder.

Trata-se de conferir um novo papel para as instituições, calcado não no problema dos ganhos relativos, mas no interesse nacional e na busca do poder. Para Grieco

are severe and the conditions under which they are slight or completely dominated by calculations of absolute gain (HASENCLEVER; MAYER; RITTBERGER, 2000, p.17).

(1995), o relançamento da integração europeia, especialmente a formação da União Econômica e Monetária (UEM), coloca em cheque a visão realista de que instituições são secundárias, bem como a explicação neorrealista de que a integração europeia era um subproduto da guerra fria. Com efeito, no cenário pós-guerra fria a cooperação entre os países europeus aumentou precisamente por meio de instituições. Segundo Grieco, era de se esperar que, na Europa, os Estados mais fracos se aliassem contra o Estado mais forte, no caso, a Alemanha, perfazendo o *balancing*, ou balança de poder. O que se verificou foi o oposto: França e Itália colaboraram com a Alemanha para instituir a União Econômica e Monetária (UEM) em substituição à instituição anterior, que era o Sistema Monetário Europeu.

O Sistema Monetário Europeu fora concebido para promover a coordenação monetária entre os Estados membros, mas acabou funcionando como uma zona do Marco alemão, devido à supremacia econômica deste país. Segundo Grieco:

to redress the problem of unequal power in the EMS [European Monetary System], France and Italy have pressed hardest for EMU [European Monetary Union] *of a particular sort* (GRIECO, 1993, p.332) (grifos no original).

Para a França e a Itália, a maior institucionalização da cooperação, neste caso, por meio de um novo regime monetário unificado e de uma nova instituição, que é o Banco Central Europeu, significou a possibilidade de estes países intermediários darem voz a suas preocupações e interesses, assegurando maior simetria e poder do que no modelo cooperativo anterior. A isso Grieco denominou *voice-opportunity thesis*⁵⁶, segundo a qual:

If states share a common interest and undertake negotiations on rules constituting a collaborative arrangement, then the weaker but still influential partner will seek to ensure that the rules so constructed will provide sufficient opportunities for them to voice their concerns and interests and thereby prevent or at least ameliorate their domination by stronger partners (GRIECO, 1995, p. 34).

Tal como formulada acima, a *voice-opportunity thesis* prevê um comportamento racional, em que países intermediários buscam maximizar seu poder por meio de instituições e regimes. A maximização pode significar a possibilidade de influenciar as opções do parceiro mais poderoso, ao mesmo tempo em que se evita ser dominado por ele. Segundo esta tese, o realismo mantém suas premissas centrais, como a racionalidade dos atores, o estadocentrismo e a anarquia, mas revê premissas

⁵⁶ Em artigo anterior, Grieco referiu-se ao mesmo fenômeno como *binding thesis* (1993).

secundárias, no caso, a de que o instituições são secundárias. Por isso, Grieco (1993) explicita que o realismo precisa desenvolver uma teoria realista de relações internacionais.

Tanto para Grieco como para Krasner, portanto, instituições importam. Parece-nos, contudo, que Grieco as vê como indutoras de equilíbrio, seja na distribuição dos ganhos relativos seja na *voice-opportunity theses*; em Krasner, as instituições tendem a refletir, e não corrigir, assimetrias de poder.

As teorias institucionistas neoliberais e realistas de fato dialogam entre si e estabelecem pontos de investigação complementares acerca das possibilidades de cooperação. Sob a perspectiva institucionalista neoliberal, a retaliação é um instituto extremo, pois representa o uso da força de um Estado contra outro em um momento de tensão da cooperação. Apesar disso, ela é positiva, pois assegura a reciprocidade, que é uma condição para que atores racionais e egoístas não trapaceiem. O mérito da retaliação estaria na sua capacidade de assegurar a reciprocidade; ela própria, no entanto, enquanto sanção, não é um mecanismo confiável de manutenção do regime, já que é custosa e fica a critério de cada Estado aplicá-la.

À luz da teoria institucionalista neoliberal, cabe indagar não tanto o papel da retaliação, que, como vimos, está claro, mas sua eficácia. A incapacidade de retaliar pode significar uma impossibilidade de a reciprocidade operar seus efeitos. Levando-se em consideração assimetrias de poder entre os Estados, pode-se supor ainda que a retaliação e, por conseguinte, os benefícios da reciprocidade só favorecem os membros que são fortes o suficiente para retaliar. Naturalmente, casos em que membro mais fracos retaliaram sinalizam para interpretações opostas.

Por sua vez, sob a perspectiva do programa de pesquisa orientado pelo poder de Krasner, considerando a instrumentalidade do poder na determinação da distribuição dos ganhos do regime, pretendemos avaliar como a retaliação, responsável pelo *enforcement* dos acordos e ela própria geradora de ganhos e custos, pode favorecer os países mais poderosos do regimes. Por sua vez, o programa de Grieco mostrar-se-á mais pertinente para interpretar os casos, caso a retaliação se revele mais ou menos eficaz para todos os países que foram autorizados a efetuar-la, pois, neste caso, espera-se que este instituto contribua para uma divisão balanceada de ganhos, condição que Grieco adota para a estabilidade da cooperação no regime.

CAPITULO 2 - A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

2.1 - O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO GATT

Como o GATT foi concebido inicialmente como um acordo provisório, seu mecanismo de solução de controvérsias era bastante falho, sofrendo de defeitos congênitos (JACKSON, 1989). Havia apenas alguns artigos dedicados à solução de controvérsias. O artigo XXII estabelecia a necessidade de consultas diplomáticas antes de se iniciar um caso, que consistiam no principal mecanismo para lidar com as disputas (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006). Se uma questão não fosse resolvida, então passava-se ao litígio propriamente dito, cujo procedimento era vagamente descrito no artigo XXIII. Este artigo continha o conceito-chave que dava direito à reparação no sistema GATT e que perdura até hoje: as partes poderiam recorrer ao Sistema de Solução de Controvérsias para reequilibrar a distribuição de ganhos quando houvesse “anulação ou impedimento de benefícios”.

Anulação ou impedimento de benefícios foi definido como o prejuízo comercial que uma parte sofresse em razão de medidas que outra parte tomasse e que não pudessem ser razoavelmente antecipadas à época de celebração das concessões (BAGWELL; STAIGER, 2002). A lógica é de que ao celebrar os acordos de abertura comercial, os Estados antecipavam benefícios que só poderiam ser frustrados se alguma exceção prevista no próprio GATT autorizasse a suspensão temporária das concessões acordadas, por exemplo, devido à problemas na balança de pagamentos. As exceções às obrigações eram válvulas de escape admitidas, que legitimamente frustravam os ganhos previstos com a liberalização comercial. Por outro lado, se as ações de uma parte não fossem uma das exceções previstas e gerassem danos a outra parte, esta última restaria prejudicada e poderia acionar o Sistema de Solução de Controvérsias para reequilibrar a relação negocial. Como esta formulação era muito ambígua, adotou-se a prática de presumir *prima facie* anulação ou impedimento em três situações: quando houvesse uma violação dos acordos, quando se utilizassem subsídios domésticos, ou cotas para proibir importações (JACKSON, 1989).

O Sistema de Solução de Controvérsias foi se transformando com o tempo, passando por altos e baixos e perfazendo uma “escala evolucionária” (HUDEC, 2000, p. 05). Na década de 1950, ele apresentava bons resultados em boa parte devido ao fato de que os grandes atores compartilhavam uma visão liberal do mundo e mantinham economias orientadas para o livre comércio (LIPSON, 1983, p. 249). Neste momento inicial, as negociações diplomáticas eram o único meio de se solucionar uma disputa. Até 1955, prevaleceu um sistema de comitês denominados *working parties*, que eram formados por representantes dos governos envolvidos na disputa. Por volta de 1955, ocorreu uma grande mudança do sistema. Em vez de comitês compostos por representantes nacionais, as disputas passaram a ser resolvidas por painéis (*panels*), que são grupos *ad hoc* de peritos que atuam com neutralidade na causa, ou seja, sem vinculação com qualquer governo. Segundo John H. Jackson, essa foi uma grande mudança no sistema, porquê:

this development represented a shift from primarily a “negotiating” atmosphere of multilateral diplomacy, to a more “arbitrational” or “judicial” procedure designated to arrive impartially at the truth of the facts at the best interpretation of the law (JACKSON, 1989, p. 95).

Com esta mudança, o sistema passou por um fortalecimento da abordagem *rule oriented* à medida que o painel conferia uma “abordagem judicial” à solução de controvérsias, fundamentando decisões com mais mérito legal do que diplomático (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006).). Apesar disso, os painéis tinham de atuar antes pela persuasão do que pela autoridade, porque o *status* legal da decisão era ambíguo e os mecanismos de implementação (*enforcement*) eram débeis (LIPSON, 1983).

A combinação de uma abordagem diplomática com uma adjudicatória deu bons resultados, especialmente na década de 1950. Nas décadas de 1960 e 1970, as transformações econômicas e políticas apresentaram novos desafios. A incorporação de uma série de países em desenvolvimento reduziu a coesão entre os atores e o consenso acerca do livre comércio: o sistema não poderia continuar funcionando como um fórum fechado para os atores mais poderosos (LIPSON, 1983). Além disso, novos temas começavam a surgir em meio ao processo de readaptação produtiva iniciada na década de 1970. À medida que as tarifas haviam sido reduzidas a níveis insignificantes entre os países industrializados, novas formas de protecionismo tomavam seu lugar como as barreiras não tarifárias, a utilização de cotas, reduções voluntárias à exportação, etc.

Na década de 1970, o sistema legal do regime de internacional de comércio estava enfraquecido, especialmente no tocante ao mecanismo de solução de controvérsias. Segundo Lipson (1983, p. 253), “this legal desintegration is no mere technical phenomenon. Rather, it reflects the collapse of the substantive consensus underlying the early GATT”. Foram efetuadas tentativas de reforma durante a Rodada Tóquio, cujo entendimento negociado sobre solução de controvérsias estabeleceu a regra do consenso, segundo a qual todas as partes, inclusive a reclamada, deveriam consentir para se instaurar o painel, adotar seu relatório final e autorizar a retaliação, caso o reclamado não cumprisse a decisão. A regra do consenso buscava garantir que a participação do reclamado se daria em bases voluntárias; à época, considerava-se contraproducente forçar uma decisão à parte perdedora, caso ela não estivesse disposta aceitá-la voluntariamente (HUDEC, 2000). Provavelmente, no cenário de instabilidade do regime, as decisões desrespeitadas terminariam minando sua credibilidade.

A regra do consenso, contudo, foi considerada a maior falha do mecanismo de solução de Controvérsias do GATT, pois ela permitia o bloqueio unilateral do procedimento. Outro problema era a demora dos procedimentos em geral, especialmente a formação dos painéis e o cumprimento de seus relatórios (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006). Ainda que a parte reclamada não bloqueasse o processo, ela poderia retardar seu andamento. Esses dois problemas seriam alterados no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: neste, os prazos foram estabelecidos com maior rigidez e a regra do consenso foi invertida, de modo que agora é preciso consenso para não se adotar determinado ato procedimental, o que, na prática, confere automaticidade ao sistema.

Apesar de suas deficiências, é bem aceito que o mecanismo de solução de controvérsias do GATT funcionava adequadamente (HUDEC, 2002; JACKSON, 1989; HOEKMAN, KOSTECKI, 2009). Segundo Hudec (2002, p. 82), entre 1948 e 1989 foram iniciados 207 casos, que resultaram em 88 relatórios de painel; destes, 68 concluíram que havia ocorrido uma violação às normas do GATT, com 74% apresentando “satisfação total” ou “parcial” do mérito legal⁵⁷ (*apud* SEVILLA, 1998). Além disso, Hudec identificou um índice de 12% de casos com um resultado negativo, definido como “cases in which the legal system has failed to enforce a valid claim”,

⁵⁷ Satisfação total significa que a reivindicação legal foi realizada, enquanto satisfação parcial significa que alguma medida significativa foi tomada pelo reclamado para compensar o reclamante (SEVILLA, 1998).

porque o demandado não introduziu nenhuma alteração em sua política e/ou porque nenhuma retaliação lhe foi imposta (*apud* SEVILLA, 1998, p. 04).

Em outra pesquisa empírica, Jackson (1989, p. 99) afirma que a maior parte dos relatórios era adotada, apesar de poderem ser bloqueados unilateralmente. Segundo este autor, todos os relatórios, uma vez adotados, também foram implementados, ainda que, em alguns casos, a implementação tenha levado alguns anos.

Considerando esses dados, Hudec defende o sucesso do sistema:

In its first three decades the GATT system achieved almost a 100 percent success rate in producing a satisfactory response to legal rulings. In the 1980s, when governments began to use the dispute settlement system to deal with more politically controversial matters, the success rate dropped to about 81 percent – not up to the standards of most domestic legal systems, but still a very impressive performance for an international legal regime, especially in a sensitive area of trade policy (HUDEC, 2002, p. 82)

Por outro lado, Hudec (2002) e Jackson (1989) também concordam que o sistema era usado primariamente por e contra os países desenvolvidos. Segundo Hudec (2002), em 50 anos de funcionamento, os países em desenvolvimento utilizaram o sistema apenas em 28 casos, e quase sempre contra países desenvolvidos.

Em síntese, o sistema funcionava bem, mesmo sem um mecanismo de retaliação efetivo, tanto que só houve uma autorização de retaliação autorizada à Holanda contra os Estados Unidos, que foi prontamente bloqueada por este país. Considerando o sucesso relativo do sistema de solução de controvérsias do GATT no tocante ao cumprimento das decisões, apesar da fraqueza dos mecanismos de imposição e das bases voluntárias de participação, Hudec defende a ideia de que:

Enforcement requires that governments be persuaded to reverse decisions they have taken in violation of the agreement.[...] Ultimately, the compliance decisions of governments are determined more by calculated self-interest than by force (HUDEC, 2002, p. 82).

Para Hudec, portanto, o cumprimento das decisões legais não é tanto o resultado do uso da força, mas de um processo político em que a parte perdedora decida que o cumprimento da sentença atende a seus interesses. O ponto de partida de Hudec é a percepção de que os Estados são formalmente soberanos com grande poder de resistência à imposição de decisões estrangeiras; logo, o cumprimento do direito internacional deve passar pelo crivo do autointeresse, e não da ameaça da força. Nesse sentido, enquanto o livre comércio era mais ou menos consensual, o sistema de solução de controvérsias prosperou; com o enfraquecimento deste consenso, inclusive por parte

dos Estados Unidos, o sistema de solução de controvérsias passou a ter mais dificuldades para se fazer respeitar, tanto que dos quarenta casos que foram iniciados na década de 1980 e atestaram uma violação às normas do GATT, sete resultaram na não satisfação para o reclamante, contra nenhum caso nas três décadas precedentes.

Os dados de Hudec não causariam espanto aos institucionalistas neoliberais, que, como vimos, colocam mais ênfase nos efeitos reputacionais e no autointeresse na manutenção do regime do que no efeito intimidatório das sanções. Para eles, o regime fornece um arcabouço institucional que tende a favorecer o resultado cooperativo, justamente porque torna racional cumprir a decisão em bases de autointeresse. As sanções são instrumentos menores de *enforcement*, que não justificam nem garantem a cooperação. A nosso ver, a história da cooperação do sistema de solução de controvérsias do GATT corrobora para esta tese.

2.2 - A DÉCADA DE 1980 E O UNILATERALISMO AGRESSIVO DOS ESTADOS UNIDOS

Na década de 1980, os Estados Unidos advogavam maiores mudanças no sistema GATT, que era crescentemente percebido como sendo contrário a seus interesses. Em primeiro lugar, aumentava a percepção dentro deste país de que o processo de liberalização recíproca e incondicional prevalecente sob o GATT havia tornado sua economia mais aberta do que a de seus parceiros, porque estes utilizavam cada vez mais barreiras não tarifárias (BAYARD; ELLIOT, 1994). Essa mudança de percepção levou a uma mudança de política: em vez de negociarem por maior liberalização recíproca, os Estados Unidos passaram a requerer liberalização unilateral sob pena de fechar seu próprio mercado. O maior instrumento desta mudança foi a revitalização da Seção 301 da lei de comércio norte-americana, que previa o uso da retaliação unilateral caso os Estados Unidos julgassem “irrazoável” as políticas comerciais de seus parceiros. Segundo John McMillan (1990, p. 203), a lógica passara de “if you help me, i’ll help you” para “unless you help me, i’ll hurt you”.

Como vimos, as regras do GATT já previam a possibilidade de que as concessões acordadas podiam se afastar do equilíbrio previsto, e admitiam, no artigo

XXIII, a retaliação para restabelecer esse equilíbrio, fosse quando houvesse alguma violação dos acordos ou, independentemente disso, quando houvesse uma “anulação ou impedimento de benefícios”. O problema era que, na visão dos Estados Unidos, o sistema de solução de controvérsias era insatisfatório, podendo ser atrasado e bloqueado unilateralmente pelas partes reclamadas. Eles defendiam, portanto, um sistema reforçado, mais legalista e automatizado, especialmente no tocante à aplicação da retaliação. Embora contassem com alguns simpatizantes, a maior parte dos países preferia a manutenção de um sistema de solução de controvérsias consensual⁵⁸, com maiores poderes para a parte reclamada participar ou não em bases voluntárias (HUDEC, 1990). De fato, um sistema consensual era mais respeitoso do princípio da igualdade soberana a que o regime internacional de comércio se sujeita.

Ademais, a insatisfação norte-americana com o sistema GATT ainda incluía sua limitada cobertura legal ao comércio de bens. Desde a fundação do GATT, em 1947, o investimento estrangeiro ganhara relevância, assim como o setor de serviços. Da mesma forma, com o desenvolvimento do setor de informática e farmacêutico, a propriedade intelectual tornara-se central para os interesses dos produtores dessa tecnologia, especialmente os Estados Unidos. Ao limitar-se ao comércio de bens, o GATT não cobria os setores nos quais as vantagens comparativas dos Estados Unidos estavam se concentrando, o que passou a gerar problemas políticos de apoio a esse regime. Por um lado, o sistema GATT ainda não incorporava e protegia esses novos setores; por outro, era crescentemente hostilizado pelo tradicional setor produtor de bens, à medida que ele perdia competitividade para as firmas estrangeiras. Politicamente, essa situação era agravada pelo déficit crônico na balança de pagamentos norte-americana, que, embora estivesse diretamente relacionado ao déficit fiscal e ao dólar supervalorizado⁵⁹, era percebida como resultado de práticas desleais de comércio. Para se ter uma ideia da dimensão do problema, o déficit comercial dos Estados Unidos, que era de 24 bilhões de dólares em 1979, dobrou até 1983, atingindo 50 bilhões, e dobrou novamente em 1985, chegando a 103 bilhões de dólares (BAYARD; ELLIOT, 1994, p. 14). Na perspectiva norte-americana, incorporar o setor de serviços e de propriedade intelectual

⁵⁸ Segundo Hudec (1990, p. 139), os países contrários à proposta de fortalecimento dos Estados Unidos englobavam países em desenvolvimento, que não confiavam no processo sugerido e se preocupavam com a manutenção de suas próprias políticas comerciais, mas também velhos defensores do sistema GATT, como a Suíça, os países nórdicos e os da *commonwealth*.

⁵⁹ Desde 1979, o diretor do FED, Paul Volcker, implementara uma política monetária contracionista, com juros elevados, que apreciou o dólar.

forneceria a renda necessária para reequilibrar sua balança comercial cronicamente deficitária em bens.

Para resolver estes desequilíbrios econômicos e políticos, em 1982 o governo de Reagan propôs a extensão dos acordos do GATT aos novos setores, mas sua proposta foi rejeitada. Diante da resistência dos demais países, Washington desenvolveu uma abordagem mais agressiva, combinando dois tipos de ameaças: formular acordos de livre comércio bilateralmente⁶⁰, o que significaria uma retirada *de facto* do GATT, e retaliar em resposta a barreiras colocadas nos mercados desses novos setores, ainda que eles não fossem sujeitos ao GATT (HUDEC, 1990). A mensagem dos Estados Unidos era clara: eles não se considerariam compelidos a respeitar as obrigações do GATT em relação ao comércio de bens a menos que regras semelhantes passassem a contemplar os novos setores (HUDEC, 1990, p. 130).

Com relação à retaliação, os Estados Unidos intensificaram a Seção 301⁶¹ da Lei de Comércio norte-americana, a qual permitia a retaliação comercial unilateral contra um país parte do GATT sempre que os Estados Unidos determinassem que ele estivesse em violação ao acordo ou que agisse em detrimento das práticas de comércio norte-americanas (VIEIRA, 2007). Neste último caso, a Seção 301 admitia retaliação contra atos que não eram, a rigor, violações, mas que fossem considerados “irrazoáveis” pelo governo norte-americano (HUDEC, 1990, p. 123).

Em 1988, a Seção 301 foi expandida pelos procedimentos denominados “Super 301” e “Special 301” para incluir qualquer ato que o governo norte-americano quisesse considerar ofensivo. A lista de comportamento considerados irrazoáveis incluía:

Nontrade measures such as barriers to trade in services, barriers to certain kinds of foreign investment, inadequate protection of intellectual property rights, and certain internal matters such as worker’s rights (HUDEC, 1990, p. 118).

Segundo Jackson (1989), a grande vantagem deste sistema não era a retaliação em si, mas o uso da ameaça da retaliação para se aumentar o poder de barganha nas negociações. Com efeito, os Estados Unidos estavam utilizando a ameaça de retaliação, isto é, de fechar seu mercado, para forçar seus parceiros comerciais a agirem conforme seus interesses estratégicos, que eram: em primeiro lugar, incorporar ao regime de

⁶⁰ Em 1985, o governo de Reagan assinou um acordo de livre comércio com Israel e em 1986 com o Canadá.

⁶¹ A seção 301 passou por uma série de reformas. Em 1988, ela foi emendada para incorporar os procedimentos denominados “Super 301” e “Special 301”, suas variantes mais agressivas.

comércio internacional os mercados de serviços, investimentos, propriedade intelectual e até agricultura; em segundo lugar, forçar a liberalização dentro dos demais países, não mais em bases de reciprocidade genérica, mas mediante um processo de liberalização controlada e específica (GILPIN, 2001); em terceiro lugar, e o que mais de perto nos interessa, fortalecer o sistema de solução de controvérsias para garantir a observância das regras desse regime de comércio ampliado.

Este tipo de estratégia corresponde ao que tipicamente se denomina *power oriented approach*, segundo o qual as assimetrias de poder entre as partes permitem aos Estados mais fortes imporem seus interesses. Segundo, Marcelo Varela e Alice Rocha da Silva (2006), a estratégia norte-americana consistiu em ameaçar os países que lideravam a resistência às mudanças propostas, como Índia e Brasil, para que eles desobstaculizassem as reformas no plano global⁶².

Para Helen Milner (1990), o unilateralismo dos Estados Unidos violava normas centrais do regime internacional de comércio do pós-guerra tais como o multilateralismo, a não discriminação e a solução neutra das controvérsias. O unilateralismo agressivo da Seção 301 dos Estados Unidos era o oposto disso: era discriminatório, pois voltava-se contra países singulares; era parcial, já que os Estados Unidos eram o juiz em causa própria; e era agressivo, pois aplicava a reciprocidade por meio de ameaças. Apesar disso, os Estados Unidos foram bem-sucedidos na tentativa de forçar a mudança do regime na direção que lhes interessava, prática que ficou conhecida como “unilateralismo agressivo” (BAYARD; ELLIOT, 1994). Confrontados com a ameaça de retaliação unilateral, os demais países cederam. Segundo Hudec (2000, p. 06), em troca do compromisso de Washington abdicar do uso da seção 301 em prol do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, os outros governos concordaram em criar um novo e mais rigoroso procedimento de solução de controvérsias que atendessem aos reclamos norte-americanos.

Antes de analisarmos este novo sistema de solução de controvérsias da OMC, cabe tecer algumas considerações acerca da transformação do regime internacional de comércio. É oportuno perceber que, em consonância com *power-oriented research*

⁶² Neste sentido, sob os auspícios da Seção 301, os Estados Unidos ameaçaram retaliar unilateralmente o Brasil caso não reforçasse sua legislação de direitos autorais. Diante da resistência do Brasil, a retaliação foi efetuada em 20 de outubro de 1988 no montante de 250 milhões de dólares. Segundo Varela e Silva (2006, p. 31), “a verdadeira razão para as sanções unilaterais contra o Brasil não era a perda econômica causada pela pirataria às indústrias farmacêuticas americanas, mas a liderança que o país exercia contra o avanço do Trip’s”.

program de Stephen Krasner, os Estados Unidos utilizaram o poder, no caso, a ameaça de retaliação, para forçar a mudança de estratégia de seus parceiros comerciais. Trata-se precisamente do que Krasner denominou o *tactical linkage*, que foi reforçado pela ameaça de abandonar o sistema GATT, perfazendo o *go-it-alone power*.

Exercendo seu poder, os Estados Unidos asseguraram um regime internacional de comércio que fosse favorável aos seus interesses, estabelecendo um novo padrão distributivo. Com efeito, sistema GATT havia servido bem aos interesses norte-americanos no segundo pós-guerra, quando sua economia de produção em massa requeria a liberalização em bens. Mas, em meados da década de 1980, esse sistema não era mais adequado, sob a perspectiva norte-americana, para regular uma economia cuja renda derivava de patentes e serviços sofisticados, de que eles eram os maiores produtores (GILPIN, 2001). Segundo Gilpin,

As a consequence of economic and technological developments prior to the Reagan Administration, the United States had become an increasingly service-oriented and high-tech economy (GILPIN, 2001, p. 223).

Neste contexto, os Estados Unidos tiveram condições de restabelecerem o regime internacional de comércio como queriam, agora corporificado na OMC que é, segundo Gilpin (2001, p. 222), essencialmente uma criação norte-americana.

Na verdade, o regime de comércio internacional atual tem pontos de ruptura e continuidade com o regime anterior. O que se destaca na passagem é a disputa pela distribuição dos ganhos da cooperação: ao pressionar pela inclusão dos novos temas, os Estados Unidos visavam assegurar um novo esquema distributivo em lhes caberiam os melhores bocados. A resistência dos outros países respondia pela mesma lógica. Com isso, percebemos a centralidade da questão distributiva na cooperação internacional, bem como a importância do poder para a configuração de um esquema distributivo em particular. Como ensina Krasner, a questão, na formação de um regime, não é apenas atingir o ótimo de Pareto, mas qual ponto escolher ao longo da curva de Pareto. A nosso ver, um sistema de solução de controvérsias débil é um ponto na curva de Pareto; já um sistema de solução de controvérsias forte, capaz de assegurar normas pró-livre mercado e direitos autorais é outro ponto na curva.

2.3 - O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

2.3.1 - Considerações gerais

A Rodada Uruguai foi a mais ambiciosa e complexa rodada de negociações do sistema GATT. Ao seu fim, foram firmados acordos específicos que incorporavam novos setores ao regime internacional de comércio, como o de propriedade intelectual (TRIPS), serviços (TRIMS), investimentos (GATS) e agricultura (Acordo de Agricultura). Além disso, foi criada a Organização Mundial do Comércio, uma organização internacional de pleno direito que corporifica o regime em questão. Na Rodada Uruguai também foi assinado o Entendimento de Solução de Controvérsias (ESC), que é o acordo que estabelece as normas e procedimentos para o novo Sistema de Solução de Controvérsias.

O Sistema de Solução de Controvérsias do GATT foi incorporado e reformado na OMC; por isso, ele apresenta tanto continuidades como rupturas. Em geral, ainda há abertura para a composição diplomática do litígio, mas o ESC estabelece um sistema mais legalizado e vinculante para todos os membros, com prazos bem definidos e sem a possibilidade do bloqueio unilateral do procedimento. Há diversos instrumentos utilizados para a solução do litígio, como os painéis e o Órgão de apelação, que são procedimentos centrais, e os bons ofícios, mediação, a conciliação e a arbitragem, como procedimentos adicionais acessórios. Estes procedimentos variam conforme o grau de formalização, mas todos se referem às regras da OMC, que devem ser aplicadas ao caso concreto (ZAPATERO, 2003).

A principal mudança entre a solução de controvérsias do GATT e o da OMC foi a inversão da regra do consenso: enquanto no GATT era necessária a concordância de todas as partes para a adoção dos principais atos processuais, na OMC todos devem concordar em não os adotar para que o procedimento seja paralisado. A isso se chama “consenso reverso”, que conferiu automaticidade à marcha processual do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, inclusive para a fase de autorização para a retaliação. Ademais, para compensar a impossibilidade do bloqueio unilateral do procedimento foi criado o Órgão de Apelação, que funciona como uma corte permanente para avaliar questões de direito, sistematizando, dessa forma, a

jurisprudência do sistema (ZAPATERO, 2003). Deste modo, uma mudança significativa da Rodada Uruguai foi a criação de um “duplo grau de jurisdição” no Sistema de Solução de Controvérsias.

Em princípio, as regras processuais da disputa estão contidas no ESC, estabelecendo um procedimento unificado para todos os casos. Alguns acordos, contudo, contêm regras específicas, como o Acordo *Anti-dumping*. Por sua vez, o artigo 3º, parágrafo 2º do ESC afirma que o Sistema de Solução de Controvérsias é “essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio”. Além disso, o mesmo artigo 3º, parágrafo 7º determina ser preferível uma solução mutuamente acordada para as partes em controvérsia, mas, na impossibilidade desta, o primeiro objetivo do mecanismo será o de conseguir a suspensão das medidas questionadas, caso se verifique que elas são incompatíveis com as disposições de qualquer dos acordos abrangidos. Logo, a prioridade do mecanismo é uma solução negociada do litígio. Com efeito, uma solução mutualmente acordada pode ser celebrada a qualquer momento da disputa, encerrando-a. De qualquer forma, a solução negociada deve estar em conformidade com as regras da OMC, não gerando prejuízos a terceiros. Subsidiariamente, busca-se a observância dos acordos abrangidos pela OMC, isto é, a adequação da regulação nacional aos acordos da OMC. As eventuais compensações e retaliações que decorram do não cumprimento da decisão não são medidas substitutas.

Assim como no GATT, no atual sistema qualquer membro pode iniciar uma disputa caso alegue que a ação de um outro membro causa uma “anulação ou impedimento de benefícios” anteriormente negociados ou viola alguma regra da OMC, frustrando a realização de algum objetivo da OMC. Na prática, há o acordo informal de só se iniciar uma disputa com base na violação de alguma norma da OMC (HOEKMAN; KOSTECKI, 2009).

O uso do Sistema de Solução de Controvérsias para resolver as disputas é obrigatório. Se as partes decidirem resolver uma disputa, elas devem fazê-lo por meio do sistema adjudicatório da OMC; ou seja, não podem mais utilizar mecanismos unilaterais de investigação e retaliação. O artigo 23.2, alínea “a” expressamente impõe tanto o uso do Sistema de Solução de Controvérsias para se determinar a infração quanto a adoção de suas conclusões. Isso fez parte da barganha contratual entre os Estados Unidos e os demais países de limitar o unilateralismo agressivo norte-

americano. Os Estados Unidos ou qualquer outro membro só podem utilizar esquemas como a Seção 301 mediante autorização do Órgão de Solução de Controvérsias, e mesmo assim dentro da magnitude das medidas autorizadas por esse órgão.

2.3.2 - Órgãos e procedimentos

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é administrado por três instituições. A primeira é o Órgão de Solução de Controvérsias⁶³ (OSC), que é um plenário com competência para observar o cumprimento e a execução do direito da OMC. Ele é composto por representantes de todos os membros e cabe-lhe estabelecer os painéis, adotar os relatórios dos painéis e dos Órgãos de Apelação e autorizar a aplicação da retaliação caso a parte perdedora não implemente a decisão. Na prática, a adoção destes atos por parte do OSC é meramente formal, já que vige o princípio do consenso reverso.

Além disso, a OMC deu continuidade ao sistema de painéis vigente no sistema GATT, os quais são compostos por três ou, excepcionalmente, cinco peritos, indicados pelo secretariado da OMC a partir de uma lista de peritos previamente composta. Eles atuam em nome próprio e com independência de qualquer governo⁶⁴. Mesmo assim, um membro tem o direito de recusar a participação de um painelista designado.

Por fim, o ESC também estabeleceu o Órgão de Apelação que revisa em definitivo os relatórios dos painéis. Trata-se de um órgão permanente, composto por sete peritos designados a título pessoal para um mandato de quatro anos, renováveis uma vez. Os membros do Órgão de Apelação atuam em turmas de três em cada disputa. Pablo Zapatero ressalta (2003, p.53) que, com a criação do Órgão de Apelação, os painéis perderam sua posição central e o monopólio judicial, visto que agora devem coexistir com um órgão superior que pode reformar suas decisões.

⁶³ Trata-se essencialmente do Conselho da OMC, que é o órgão máximo permanente, composto por representantes de todos os membros. Quando o Conselho da OMC se reúne para tratar de questões relacionadas à solução de controvérsias, recebe o nome de Órgão de Solução de Controvérsias. O Conselho da OMC também funciona como Mecanismo de exame das Políticas Comerciais, avaliando periodicamente as políticas comerciais de todos os membros para averiguar sua adequação às normas da OMC. Essa tripla dimensão do Conselho da OMC lhe confere um “desdobramento orgânico funcional”, na medida em que integra técnicas de controle internacional com a função jurisprudencial (ZAPATERO, p. 54).

⁶⁴ Os painelistas não podem ser cidadãos oriundos dos países envolvidos na disputa ou que pertençam à mesma união aduaneira ou mercado comum (art.8.3).

Uma disputa típica possui cinco etapas: consultas, a requisição para o painel, os trabalhos do painel, a apelação ou a adoção da decisão e, finalmente, a implementação da decisão (HOEKMAN; KOSTECKI, 2009).

As consultas desempenham uma função comunicativa: as partes são instadas a trocar informações sobre as questões de fato e de direito da disputa para que possam chegar a uma solução negociada, sem que seja preciso litigarem. O objetivo desta etapa inicial é facilitar o entendimento bilateral, tendo em vista que o próprio ESC considera que uma solução mutualmente aceitável e em consonância com os acordos da OMC é preferível à evolução da disputa. Com efeito, as negociações bilaterais permeiam todos os demais estágios.

Caso as partes não cheguem a uma solução mutualmente acordada em até sessenta dias após o início das consultas, então o membro reclamante pode requisitar ao Órgão de Solução de Controvérsias a instauração de um painel, demonstrando a medida questionada e as bases legais do pedido, no caso, a legislação violada da OMC (VIEIRA, 2007). Outros membros da OMC podem participar como “terceira partes”, desde que demonstrem possuir um “interesse substancial” na causa e recebam anuência do demandante original. Se uma mesma questão for levada a painel por vários reclamantes, estabelece-se um único painel para processar conjuntamente as disputas, que contará com demandantes múltiplos⁶⁵ (art. 9.1).

Na execução de seus trabalhos, os painelistas normalmente realizam as seguintes atividades⁶⁶: examinam os fatos e o direito suscitados pelas partes; reúnem-se com as partes e terceiras partes; proferem uma avaliação preliminar, que é enviada às partes; redigem suas conclusões e recomendações, e enviam-nas às partes e ao Órgão de Solução de Controvérsias. Os documentos submetidos pelas partes são sigilosos, mas o relatório do painel é público e devem ser “circulados” aos membros com o resumo de todos os pontos da disputa (VIEIRA, 2007). Ademais, os painelistas decidem por consenso, proferindo um relatório uno, que é do painel. Eles devem se manifestar minuciosamente acerca de todas alegações, indicando se houve ou não violação do direito. Em tese, os painelistas têm o prazo de seis meses, expansíveis para nove, para

⁶⁵ Três dos casos estudados apresentam demandantes múltiplos: o DS27 (EC *Bananas III*); o DS217 e 234 (*US Offset Act*)

⁶⁶ Segundo o artigo 11 do ESC, os painéis devem fazer uma “avaliação objetiva”: a) dos fatos; b) da aplicabilidade dos acordos pertinentes e de sua aplicabilidade à medida questionada; c) formular conclusões que ajudem ao OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos.

concluir seus trabalhos; na prática o tempo médio é de pouco mais de um ano (HOEKMAN; KOSTECKI, 2009). Além disso, os painelistas podem solicitar informações e ajuda técnica de outras fontes.

Proferido o relatório do painel, ele deve ser avaliado e adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em até 60 dias, salvo se a parte perdedora interpuser recurso junto ao Órgão de Apelação⁶⁷. Neste caso, o Órgão de Apelação pode manter, revisar o reverter as interpretações legais do painel (art. 17.13). Sua decisão é definitiva e deve tanto ser adotada pelo Órgão de Solução de Controvérsias dentro de 30 dias, como ser incondicionalmente aceita pelas partes em disputa.

Na fase da implementação, a parte perdedora é instada a cumprir a decisão adotada pelo Órgão de Solução de Controvérsias, já que ela é vinculante. Se for impraticável cumpri-la de imediato, ser-lhe-á deferido um prazo razoável para fazê-lo, que pode ser estabelecido pelas próprias partes ou por arbitragem, caso elas não cheguem a um acordo comum. No caso da arbitragem, a diretriz é que o prazo não exceda 15 meses, mas ele pode ser maior ou menor conforme as circunstâncias do caso.

Os painelistas podem sugerir medidas para a implementação do relatório, mas a rigor cabe à parte perdedora escolher que medidas deve tomar para cumprir a decisão, já que o Sistema de Solução de Controvérsias deve ser o mínimo intrusivo possível, de modo a evitar resistências soberanistas. O problema é que a tendência tem sido a parte perdedora alegar ter cumprido a decisão após ter implementado alterações mínimas em suas políticas comerciais. Diante disso, a parte vencedora discorda que tenha havido implementação. Assim, quando há divergência quanto à qualidade/veracidade da implementação, as partes podem requisitar a formação de um painel de implementação (*compliance panel*) para pacificar a questão; do relatório deste painel cabe recurso⁶⁸.

A não implementação gera a obrigação subsidiária para a parte perdedora de compensar a parte reclamante enquanto perdurar a não implementação. Se, contudo, as

⁶⁷ Tecnicamente, o relatório dos painéis e do Órgão de Apelação são endereçados e estabelecem recomendações para o OSC, que, por sua vez, após adotá-lo, requisita à parte perdedora que implemente a decisão do relatório (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006, p. 147).

⁶⁸ Problemas na redação do ESC não deixam claro se, diante da não implementação, deve vir primeiro a formação do painel de implementação para certificar o não cumprimento da decisão ou a retaliação. Trata-se do *sequencing problem*, que foi fonte de atritos em um dos casos analisados, o DS27 (EC Bananas). Neste caso, os Estados Unidos consideravam que a União Europeia não havia cumprido a decisão satisfatoriamente após o decurso do prazo razoável que lhe fora conferido; por isso, desejavam retaliá-la de imediato. Por sua vez, a União Europeia alegava ser necessário esperar o relatório de um painel de implementação que atestasse o descumprimento. Na prática atual, espera-se primeiro a decisão do painel de implementação para depois passar à fase de retaliação.

negociações sobre a compensação fracassarem, o que normalmente ocorre, então a parte vitoriosa pode requerer autorização para a retaliação, denominada pelo ESC “suspensão de concessões ou outras obrigações”, que é aplicada em bases estritamente bilaterais.

A suspensão de concessões é uma autorização para a parte reclamante deixar de cumprir, em relação ao reclamado, obrigações decorrentes dos compromissos assumidos na OMC, em grau equivalente aos prejuízos sofridos em razão da infração às regras cometidas pelo reclamado. A suspensão de concessões depende, portanto, da natureza da obrigação assumida. Normalmente, ela significa a reintrodução de tarifas sobre os produtos/serviços do membro transgressor⁶⁹, que passa a ter dificuldade para comercializar nesse mercado recém-fechado. Nesta pesquisa, usamos os termos suspensão de concessões e retaliação como sinônimos.

A lógica é a seguinte: após fazer “concessões”, isto é, fechar acordos liberalizantes, as partes esperam ganhos mútuos; se esses ganhos forem frustrados devido à violação de algum acordo, surge para a parte prejudicada o direito de suspender as concessões negociadas no grau equivalente ao prejuízo sofrido, no caso, ao nível de “anulação ou impedimento de benefício”. O principal objetivo da retaliação é induzir a parte infratora a cumprir a decisão do relatório, alterando sua política comercial transgressora. Por isso, a retaliação é temporária, devendo durar enquanto durar a desobediência da parte vencida.

A retaliação pode ser paralela ou cruzada (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006). A paralela é a regra; ela ocorre no mesmo setor econômico e no mesmo acordo em que ocorreu a violação. Por sua vez, a retaliação cruzada é a que ocorre em um acordo diferente do que o que se deu a violação⁷⁰. A retaliação cruzada autoriza, por exemplo, a suspensão de concessões no acordo de propriedade intelectual (TRIPS) quando a violação ocorreu no acordo de bens (GATS)⁷¹. Entretanto, ela só é admitida subsidiariamente, se for demonstrado que a

⁶⁹ Na verdade, o prejuízo é para ambas as economias, tanto a da parte retaliada quanto a do retaliado, como veremos no capítulo subsequente.

⁷⁰ Ainda há a retaliação cruzada no mesmo acordo, mas em setores diferentes, que também deve ser usada subsidiariamente. No ESC, o acordo de bens (GATT) está composto por apenas um setor enquanto o acordo de propriedade intelectual (TRIPS) e o de serviços (GATS) estão subdivididos em tipos de propriedade intelectual e setores de serviços respectivamente.

⁷¹ Isso ocorreu em dois casos estudados, o DS27 (*EC Bananas*) e o DS (*US Upland Cotton*), em que Equador e Brasil obtiveram direito à retaliação cruzada por alegar que a retaliação paralela prejudicaria a economia e inviabilizaria a retaliação.

retaliação paralela é “impraticável” ou “ineficaz”, e que as circunstâncias do caso são suficientemente graves.

A magnitude e o tipo da retaliação são pleiteados pela parte vencedora, mas se a parte perdedora se opuser a estes termos, o que é recorrente, a questão é levada à arbitragem, conforme o artigo 22.6. Neste caso, a questão é remetida ao painel original ou a um árbitro designado pelo diretor geral para determinar a magnitude da retaliação e autorizar a retaliação cruzada, se for o caso. É oportuno destacar que a requisição para arbitragem foi o critério que adotamos para selecionar os casos estudados para a pesquisa, visto que, na prática, é este procedimento que confere à parte vitoriosa o direito “líquido e certo” de retaliar.

Como dito, o relatório e suas recomendações são vinculantes para as partes da disputa; apesar disso, não há meios externos de se garantir o cumprimento das recomendações, já que, no direito internacional, esse ato depende do autointeresse da própria parte em se sujeitar às normas internacionais. Em caso de desobediência, a retaliação é o mecanismo de *enforcement* colocado pelo sistema à disposição das partes. No próximo capítulo aprofundaremos o estudo deste instituto. Por ora, cabe adiantar a crítica de que esse mecanismo, embora seja autorizado multilateralmente, compõe um mecanismo de *enforcement* descentralizado, já que cabe a cada parte retaliar em bases individuais. Nesse sentido, Hoekman e Mavroidis afirmam que:

Since the WTO rests on a decentralized enforcement of international obligations (the ultimate remedy being an authorization to adopt bilateral countermeasures), it inherits all of the asymmetries that arise when there are substantial differences in bargaining power”. (HOEKMAN; MAVROIDIS, 2000, p. 18)

Para os autores que sustentam esta visão, o sistema de *enforcement* da OMC essencialmente é embasado no poder, particularmente no poder de retaliação e no poder de barganha que a ameaça de retaliação enseja. Essas conclusões não devem causar espanto aos adeptos da tradição realista das relações internacionais, que enfatizam o papel do poder para a ação política. Entretanto, os institucionalistas neoliberais desacreditam a retaliação como medida última de *enforcement*; para eles, mais do que proporcionar um contexto para a aplicação de sanções, regimes alteram o padrão de custos para o comportamento transgressor, gerando padrões de conduta e custos reputacionais que não podem ser desrespeitados. Esse tipo de *enforcement* não está relacionado ao poder, mas à força das instituições.

No próximo capítulo, procederemos a uma revisão mais detalhada acerca da retaliação e suas críticas, notadamente a relacionada às assimetrias de poder. Em seguida, procederemos ao estudo dos casos, para avaliar se a retaliação foi efetiva para os países que obtiveram autorização para retaliar, a despeito de sua suposta fraqueza *vis-a-vis* os países desenvolvidos contra os quais litigavam.

CAPÍTULO 3 – A RETALIAÇÃO

3.1 – FUNDAMENTOS DA RETALIAÇÃO

A retaliação é o mecanismo de *enforcement* das decisões proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Quando o membro reclamado é condenado, ele deve modificar sua política comercial dentro do prazo estabelecido de modo a torná-la compatível com os acordos da OMC; se, contudo, ele não o fizer, o membro reclamante pode solicitar autorização para retaliá-lo com vistas a induzi-lo a cumprir a decisão que lhe é adversa. Neste sistema, cabe ao próprio Estado vitorioso, e não a uma terceira parte superior, retaliar o perdedor; por isso, se diz que a OMC é um contrato autoexecutável (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006).

A lógica da retaliação é causar dano aos setores exportadores do membro reclamado sob a forma de perda de mercado no país reclamante, já que com estas sobretaxas, os produtos agravados perdem competitividade. Espera-se que os setores exportadores prejudicados se mobilizem e pressionem o governo de seu país para que ele adeque suas políticas aos ditames da decisão proferida pelo Órgão de Solução de Controvérsia (CHARNOVITZ, 2003). Em tese, essa pressão contrabalancearia o *lobby* dos setores domésticos protecionistas. Neste sentido, Judith Goldberg e Lisa Martin argumentam que:

The threat of retaliation, if issued with an appropriate degree of precision, activate exports groups. This suggests that the GATT/WTO should allow or even encourage retaliation in the face of deviation from regime rules (GOLDSTEIN; MARTIN, 2003, 618).

Além disso, a retaliação seria ainda mais efetiva no contexto de legalização do Sistema de Solução de Controvérsias, já que, devido à regra do consenso reverso, a autorização da retaliação é virtualmente automática, não podendo ser bloqueada unilateralmente pela parte que perdeu a disputa.

Assim, o objetivo central da retaliação parece ser induzir o membro recalcitrante a implementar a recomendação do painel. Para Gregory Shaffer e Daniel Ganin (2010), este propósito é confirmado pela prática dos países no Sistema de Solução de Controvérsias, que litigam em defesa dos interesses dos setores exportadores domésticos. Como o principal interesse desses setores prejudicados é que o membro

reclamado implemente a decisão para que os obstáculos a seus ganhos cessem, os governos também almejam esse resultado primordial. Nesse sentido, os governos aplicam a retaliação estrategicamente, “[...]targeting politically influential foreign export interests, while attempting to minimize harm to domestic consumers and consuming industries” (SHAFFER; GANIN, 2010, p. 74). Robert Hudec também afirma que:

the main purpose is to assemble enough additional forces within the target government to precipitate a decision to remove the offending measure. [...] In addition, the notoriety of the retaliation, threatened or actual, will give the offending measure a greater visibility generally and thereby can enlist the support of other governmental and foreign policy interests that have not previously become involved (HUDEC, 2000, p.22).

Como instrumento de pressão para induzir o membro reclamado a cumprir a sentença, a retaliação pode ser apenas uma ameaça ou ser efetivada, caso a ameaça não seja suficiente.

Há disputas, no entanto, em que mesmo a aplicação da retaliação não é suficiente para alterar a política comercial do membro retaliado; para estes casos, Michelle Limenta defende, com base nos artigos 3.7 e 22.8⁷² do ESC, que o objetivo passe a ser o de alcançar uma solução mutualmente acordada. Cabe lembrar que o Sistema de Solução de Controvérsias incentiva e privilegia soluções negociadas; a retaliação é considerada uma medida extrema, necessária, mas indesejável. Assim, se a contenda chegou à fase extrema da retaliação, então é razoável supor que ela seja de difícil resolução. A nosso ver, a possibilidade de utilizar a retaliação para alcançar uma solução mutualmente acordada significa reabrir as negociações, mas agora com o membro vencedor estando em uma posição de força maior do que antes, já que goza do direito de retaliar ou está com a retaliação em plena execução.

Como uma solução negociada é sempre possível, inclusive após a aplicação da retaliação, consideramos a retaliação um instrumento de pressão a mais, seja para

⁷² Segundo o artigo 3.2: “O objetivo do mecanismo de solução de controvérsias é garantir uma solução positiva para as controvérsias. Deverá ser sempre dada preferência à solução mutuamente aceitável para as partes em controvérsia e que esteja em conformidade com os acordos abrangidos. Na impossibilidade de uma solução mutuamente acordada, o primeiro objetivo do mecanismo de solução de controvérsias será geralmente o de conseguir a supressão das medidas de que se trata, caso se verifique que estas são incompatíveis com as disposições de qualquer dos acordos abrangidos [...]. Já o artigo 22.8 prevê que: “A suspensão de concessões ou outras obrigações deverá ser temporária e vigorar até que a medida considerada incompatível com um acordo abrangido tenha sido suprimida, ou até que o Membro que deva implementar as recomendações e decisões forneça uma solução para a anulação ou prejuízo dos benefícios, ou até que uma solução mutuamente satisfatória seja encontrada [...]”.

induzir o cumprimento da recomendação, seja para redirecionar as partes para a mesa de negociação.

Nesta esteira, é preciso sinalizar que ter o direito de retaliar não significa poder retaliar, pois a retaliação é uma “faca de dois gumes” que gera custos para ambas as economias envolvidas. Com efeito, a capacidade de retaliação não é a mesma entre os Estados, já que ela está diretamente relacionada ao tamanho do mercado; por isso, a relação de poder entre eles interfere na eficácia da retaliação.

Embora seja difícil mensurar poder, Richard Steinberg (2002, p. 347) escreve que, nas negociações comerciais, “relative market size offers the best first approximation of bargaining power”. A nosso ver, o tamanho do mercado também é um parâmetro de poder crucial no tocante à capacidade de retaliar ou de ameaçar fazê-lo, com implicações para as negociações que ocorrem sob a “sombra” da retaliação. Segundo Steinberg:

[...] in negotiations entailing threats of trade closure, a threat of losing a given volume of exports is a relatively less potent tactic when used against a larger country than when used against smaller one. Hence, it is well established that developed economies with big markets have great power in an open trading system by virtue of variance in the relative opportunity costs of closure for trading partners (STEINBERG, 2002, p. 347).

Em síntese, Steinberg esclarece neste trecho que as grandes economias gozam de maior poder de barganha, porque, ao ameaçarem fechar seu mercado, causam mais danos às pequenas economias do que sofrem. A retaliação comercial essencialmente consiste em “threats of trade closure”; por isso, a assimetria entre as partes deve ter o mesmo efeito quanto ao poder efetivo de aplicar sanções.

No tocante à retaliação, por conseguinte, tamanho é documento:

An individual developing country usually does not have a large enough Market to assemble the amount of trade retaliation that would be needed to cause noticeable pain in a large industrial country – at least not without shutting down most of its own economy (HUDEC, 2002, p. 86).

Virachai Plasai descreve com precisão as consequências dessas assimetrias para a capacidade de retaliar:

For compliance and retaliation matters, the size of the economy concerned and its ability to withstand sanctions and adapt itself will always make a difference. Most developing countries lack the ability to make use of many DSU provisions regarding suspension of concessions or other obligations. They are more likely to find themselves in a situation where it is not realistic or possible to suspend concessions or other obligations against a Member

concerned, be it a developed or a developing country. In fact, the smaller the size of the economy and the volume of trade, the slimmer the chance of finding a good or a service sector to be subject of suspension that would not produce some kind of adverse effects for the suspending Member (PLASAI, 2007, p.41).

As críticas à retaliação podem ser resumidas na seguinte formulação: a retaliação é relacional; sua aplicação afeta tanto o bem-estar econômico do membro reclamante quanto o do reclamado, mas o faz de maneira assimétrica, o que pode desincentivar que pequenos países em desenvolvimento a utilizem (ANDERSON, 2002). Para um país suficientemente grande, a imposição de barreiras tarifárias altera os termos de troca a seu favor. Para um pequeno, a perda de bem-estar econômico é certa. Ademais, se o membro reclamado for um grande fornecedor dos bens a serem retaliados no mercado internacional, o que normalmente é o caso das grandes economias desenvolvidas, sua oferta mais elástica deve reduzir as chances de a retaliação lograr exercer pressão sobre estas economias (WILCKENS, 2009). Além disso, os grandes países desenvolvidos podem produzir internamente substitutos próximos com mais facilidade do que os pequenos países, reduzindo o impacto negativo das sanções comerciais.

Por outro lado, a situação inverte-se para os pequenos países em desenvolvimento, que são os mais vulneráveis à retaliação, pois dependem de um ou de poucos países desenvolvidos para a maior parte de seu comércio internacional, de onde importam bens de consumo e insumos, e para onde exportam o que produzem. Isso significa que a implementação da retaliação pode ser contraproducente, já que ela encarece produtos essenciais ao bom funcionamento da economia do país “retaliador” (MERCURIO, 2009). A concentração na exportação de *commodities* também é fonte de vulnerabilidade, já que este mercado é marcado pela concorrência, com muitos fornecedores substitutos; logo, a imposição de retaliação sobre esses produtos significa que não deve ser difícil obtê-los de outro fornecedor internacional, o que reduz a credibilidade da retaliação. Por fim, ainda que um pequeno país em desenvolvimento decida retaliar, é improvável que ele consiga produzir dano suficiente no país alvo da retaliação, já que a parcela de comércio que lhe cabe no comércio internacional do país desenvolvido será pequena. De fato, o valor das importações que o reclamante importa do reclamado constitui um limite superior à retaliação, visto que ela só pode recair sobre estas importações (WILCKENS, 2009). Por isso Sebastian Wilckens afirma que:

Bigger victim countries are more likely to be able to extract a large gain [...] from imposing a retaliatory import restriction because (i) bigger countries usually have a more elastic import demand since they are more likely to produce domestic substitutes (ii) bigger countries are more likely to be able to influence world Market prices and consequently face a less elastic export supply, especially if the targeted exporter is small (WILCKENS, 2009, p.225).

Por exemplo, na disputa DS27 o Equador foi autorizado a retaliar a União Europeia em 201,6 milhões de dólares. Apesar desta autorização formal, o Equador não retaliou, como veremos mais detidamente no estudo de caso desta disputa. Neste momento, o relevante é pontuar que, como pequeno país em desenvolvimento, o Equador tem um perfil comercial “especializado” em importar insumos e bens de capital⁷³ e exportar *commodities*. Neste caso, as dificuldades de retaliar são as expostas acima: a imposição de sanções comerciais privaria o próprio Equador de insumos necessários ao funcionamento de sua economia enquanto pouco afetaria as exportações da União Europeia, que tem no Equador um mercado diminuto. Como uma economia diversificada, a Europa poderia redirecionar suas exportações prejudicadas para outros mercados. Como a retaliação era contraproducente, o Equador requisitou e obteve autorização para efetuar a retaliação cruzada, que supostamente eliminaria parte das desvantagens da retaliação em bens. Voltaremos a ela mais adiante.

Por outro lado, uma sanção europeia sobre o Equador seria muito mais eficaz: como segundo maior importador do Equador, a Europa infligir-lhe-ia sérios danos ao fechar seu vasto mercado aos bens equatorianos, enquanto ela própria pouco sentiria, já que, como vimos, além de produzir substitutos próximos, ela pode importar petróleo e bananas de outros países. Para o Equador, portanto, retaliar representa mais custos do que benefícios; por isso, uma ameaça de retaliação do Equador não é considerada factível.

Por tudo isso, aplicando modelos baseados na teoria dos jogos e na escolha racional, Wilckens (2009, p. 225) conclui que “all else being equal, bigger countries do have a greater incentive than smaller countries for using the DSS [Dispute Settlement System]” (WILCKENS, 2009, p.236).

Embora tenhamos discorrido sobre as dificuldades que os pequenos países enfrentam para retaliar, nosso objeto de pesquisa não são estes países apenas. Abordar a retaliação pelo lado dos pequenos países em desenvolvimento é importante analiticamente, pois, assim, descreve-se a natureza dos principais obstáculos que interferem na eficácia da retaliação. Apesar disso, os grandes países em desenvolvimento também enfrentam estes problemas, embora com menos intensidade. Com efeito, o Brasil requisitou e recebeu autorização para efetuar a retaliação cruzada na disputa DS267, alegando o mesmo argumento que o Equador: que a retaliação paralela prejudicar-lhe-ia a economia e pouco prejudicaria a parte transgressora. Nesta pesquisa, avaliamos a utilização da retaliação por todos os países latino-americanos, independentemente do tamanho.

⁷³ Os três principais produtos importados pelo Equador são petróleo refinado, óleo de carvão e carros. Por sua vez, os três principais produtos de exportação são petróleo bruto, bananas e crustáceos. Fonte: <https://atlas.media.mit.edu/en/profile/country/ecu/>

O importante é perceber que o sistema de *enforcement* da OMC embasa-se em um instrumento, a retaliação, que é intrinsecamente mais atraente para grandes economias desenvolvidas do que para países em desenvolvimento, já que elas são mais independentes do comércio internacional e têm maior margem de manobra (McCall-SMITH, 2006). Por sua vez, a ameaça de retaliação deixa de ter credibilidade quando seus custos superam os benefícios; sem credibilidade, ela perde poder coercitivo (MERCURIO, 2009). Nesse sentido, espera-se que a retaliação seja mais eficiente quando utilizada pelos países desenvolvidos, que, diante das assimetrias apontadas, são os membros que podem fazer ameaças críveis de aplicar a retaliação. Por isso, parece-nos acertada a afirmação de Daugbjerg e Kay de que, a despeito de toda a legalização do sistema de Solução de Controvérsias:

[...] the WTO dispute settlement mechanism remains within a broader and longer-standing international political economy of trade retaliations which still disadvantages, in particular, small and medium-sized economies, even though retaliation can be used more easily [DAUGBJERG; KAY, 2014, p. 109].

Considerando o custo econômico e político da retaliação, entendem que:

for small and médium-sized trading powers, a negotiated solution is attractive because the effect of the threat of retaliation may be uncertain or ineffective and can potentially harm diplomatic relations [...] Therefore, winning a victory may not be much more than a moral victory with little practical impact (DAUGBJERG; KAY, 2014, p. 110).

Nesta pesquisa, pretendemos realizar uma avaliação empírica do uso da retaliação no Sistema de Controvérsias da OMC. Para tanto, efetuamos um recorte espaço-temporal e também temático: analisamos as disputas compreendidas entre janeiro de 1995 a janeiro de 2015⁷⁴ nas quais países da América Latina, figurando como a parte demandante, requisitaram autorização para retaliar. Trabalharemos, portanto, apenas com os casos que chegaram à etapa da retaliação, porque nosso objetivo é avaliar a eficácia da retaliação para estes países. Especificamente, consideramos que a requisição de arbitragem quanto ao valor da retaliação deveria ser o critério definidor para a seleção dos casos estudados, já que é após o laudo arbitral que o demandante está, efetivamente, autorizado a retaliar legitimamente. Há casos em que os países vitoriosos sequer solicitaram autorização para retaliar, o que pode ser visto como um indício da ineficácia da retaliação: pode-se argumentar que, neste caso, os países não viram utilidade nem mesmo em pedir para retaliar. Mas não trabalharemos com estes casos porque pretendemos analisar os possíveis efeitos que a retaliação pode ter tido.

⁷⁴ Nestes 20 anos de funcionamento, foram iniciadas 488 disputas na OMC desde sua instituição.

Interessa-nos o que ocorreu após essa autorização legal, os encaminhamentos dados pelos países.

Nos casos que analisamos, sabemos que a implementação da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias não ocorreu, sendo esta a causa do pedido de autorização para retaliar. A rigor, a parte requerente estima um valor para a retaliação com base nos prejuízos sofridos; na prática, esse valor é sempre contestado pelo reclamado, o que leva à questão à arbitragem para se estabelecer este valor por uma terceira parte, conforme o artigo 22.6 do ESC.

A seguir, traçaremos um panorama do uso da retaliação e da arbitragem prévia no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Nosso foco não será em valores ou na questão jurídica em causa, mas nas partes envolvidas e na (não) aplicação da retaliação.

3.2 - PANORAMA DO USO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A maior parte dos analistas afirma que o Sistema de Solução de Controvérsias é bem sucedido (MERCURIO, 2009). Avaliando os dez primeiros anos de funcionamento desta corte, William Davey (2005, p. 326) relata que 35% das disputas foram resolvidas e 21% foram abandonadas, provavelmente porque a medida contestada fora alterada. Além disso, ele contabilizou um índice de implementação das decisões de 85%⁷⁵. Além disso, Maria Vieira conduziu uma análise minuciosa e abrangente, especificamente quanto à utilidade deste sistema para os países em desenvolvimento, e concluiu que:

O cenário do tipo ‘ganha, mas não leva’, embora possível, não é comum. De fato, em nenhum caso [...] houve situações do tipo ‘*in statu quo ante*’ – todas as negociações com vistas a se modificar as práticas questionadas geraram alguma mudança prática pró-reclamante (VIEIRA, 2007, p. 78).

A despeito deste histórico positivo, a análise dos dados sugere que diferenciais de poder importam para a aplicação da retaliação. Dentre os 488 casos iniciados até janeiro de 2015, a retaliação foi requisitada 19 vezes⁷⁶ por 12 países diferentes, dos

⁷⁵ Segundo Davey (2005, p. 326), das 58 decisões de violação, apenas 10 não foram implementadas ou as partes discordaram a este respeito.

⁷⁶ Normalmente, as disputas são bilaterais, mas nada impede que contenham múltiplos demandantes, quando mais países impugnarem a mesma medida. Com efeito, este foi o caso nas disputas DS27 e DS217 e DS234, como será visto mais adiante. Como a retaliação é efetuada em bases individuais, cada

quais cinco eram desenvolvidos e sete em desenvolvimento⁷⁷. Estes dados demonstram que os países em desenvolvimento são pelo menos tão ativos quanto os desenvolvidos quanto a requisitar autorização para retaliar (NOTTAGE, 2010).

A discrepância reside na aplicação da retaliação. Dentre estas 19 requisições de retaliação, apenas sete⁷⁸ retaliações foram aplicadas por cinco países distintos: seis por países desenvolvidos e uma única por um país em desenvolvimento, no caso, o México no DS234.

Estes dados sugerem ao menos dois fatos. Primeiro, que a retaliação parece realmente ser uma última medida, considerando que ela foi usada raramente, apesar de não mais poder ser bloqueada unilateralmente. Com sete casos de retaliação aplicados num universo de 488 disputas, parece-nos correta a percepção de que “retaliation has been the exception rather than the rule” (MALACRIDA *apud* NOTTAGE, 2010, p. 329). Neste sentido, considerando o alto grau de sucesso na resolução das disputas, e o baixo uso da retaliação, Hunter Nottage (2010) defende que este instituto não é crucial para o sucesso do Sistema de Solução de Controvérsias, que parece funcionar bem sem o uso frequente da retaliação. Neste sentido, recordando o elevado grau de cumprimento das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias em funcionamento no sistema GATT, apesar da fraqueza da retaliação em seu seio⁷⁹, Hudec (2002, p. 82), afirma que “enforcement requires that governments be persuaded to reverse decisions they have taken in violation of the agreement”, o que, em última análise, depende mais no autointeresse do governo violador⁸⁰ do que do uso da força, ou seja, da retaliação.

autorização e aplicação da retaliação foi contada uma vez por país requerente, apesar de ser apenas uma disputa.

⁷⁷ Destes 19 pedidos de autorização para retaliar, 12 foram efetuados por países desenvolvidos, a saber, os Estados Unidos (DS26 e DS27), o Canadá (DS48, DS46 DS238), o Japão (DS136 e 217), a União Europeia (DS217 e DS108) e a Coreia (DS217). Nos 9 casos restantes, a requisição foi efetuada por países em desenvolvimento são a Antígua (DS285), a Argentina (DS268), o Brasil (DS, 217, DS222, e DS 267), o Chile (DS217), o Equador (DS217), a Índia (DS217) e o México (DS217).

⁷⁸ Os Estados Unidos retaliaram duas vezes, no DS26 e no DS27 contra a União Europeia em ambos os casos; o Canadá retaliou duas vezes, no DS48 contra a União Europeia e no 238 contra os Estados Unidos; a União Europeia retaliou uma vez contra os Estados Unidos, no DS217; o Japão retaliou uma vez contra os Estados Unidos no DS217; por fim, o México retaliou uma vez contra os Estados Unidos no DS234.

⁷⁹ Houve, nas quatro décadas de funcionamento do GATT, apenas uma autorização para retaliar, a qual foi prontamente bloqueada em virtude da regra de consenso para prosseguimento da retaliação.

⁸⁰ Hudec elenca três fatores que tendem a promover a adoção de sentenças internacionais: primeiro, a adesão de parte da burocracia governamental aos ditames da decisão. Segundo, a existência de setores do governo e da sociedade civil dentro do Estado violador que apreciam o sistema legal em questão e, por isso, preferem reforçá-lo com o cumprimento, já que isso atenderia a seus interesses de longo prazo. Terceiro, a pressão de outros governos que tenham interesse na manutenção do sistema legal vigente.

Essa interpretação do sistema corroboraria com a análise institucionalista neoliberal de Keohane, para quem as sanções formais são um instrumento útil, porém fraco na manutenção de um regime. De fato, o baixo uso da retaliação, mesmo quando requisitada e autorizada, parece sugerir que os países resolvem suas disputas negocialmente⁸¹, e que a retaliação deve servir como um instrumento de aumento do poder de barganha para avançar nas negociações.

Em segundo lugar, estes dados sugerem que os países em desenvolvimento têm mais dificuldade do que os desenvolvidos para retaliar, e/ou que hesitam em fazê-lo. Isso é compreensível ante as dificuldades teóricas apontadas na seção anterior, as quais parecem atingir inclusive os grandes países em desenvolvimento como a Índia e Brasil, este último tendo sido autorizado para retaliar três vezes. Nesse sentido, Bagwell, Mavroidis e Staiger (2004, p. 14) afirmam que “the data suggest that countermeasures are more or less ineffective instruments in the hands of smaller players”.

É cediço que a retaliação é uma medida extrema que impõe custos para ambas as partes e que, por conseguinte, deva ser utilizada apenas nos casos mais difíceis, em que a implementação não tenha sido adotada pela via negocial. Não espanta, portanto, que seu uso seja raro. O que chama a atenção é a discrepância de seu uso efetivo entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Segundo Nottage (2010), a dificuldade em retaliar não significa que o Sistema de Solução de Controvérsias não seja útil para os países em desenvolvimento, porque a retaliação, no final das contas, não é determinante para a implementação das decisões. Por outro lado, Bagwell, Mavroidis e Staiger (2004) identificaram maior facilidade para os membros da OCDE promoverem uma implementação “incerta”, isto é, uma em que há dúvidas quanto à consistência da alteração efetiva das políticas domésticas. Essa realidade se coaduna com uma interpretação realista de cunho “Krasniano”, já que traduz um regime assimétrico, em que os países mais poderosos garantem uma posição de conforto, se bem que não seja intocável.

Para esta pesquisa, utilizaremos a categorização do Banco Mundial que classifica os em países em de renda alta, renda média superior, renda média inferior e renda baixa, com base na renda nacional per capita. Os países em desenvolvimento

⁸¹ Não estamos sugerindo que estas negociações não levem em conta a assimetria de poder entre as partes; apenas sugerimos que a negociação, inserida no sistema de solução de controvérsias, prevalece sendo uma medida preferível ao uso efetivo da retaliação.

(PED) correspondem aos países de renda média superior e inferior e os de renda baixa; por sua vez, os países desenvolvidos (PD) são os países de renda alta. Segundo dados do Banco Mundial, o Brasil, o Equador e o México possuem renda média superior. Por sua vez, a Argentina e o Chile possuem renda alta superior.

Feitas estas considerações, passemos à análise específica dos casos identificados conforme o recorte temático e espaço-temporal a que nos sujeitamos. Identificamos, dentro de um universo total de 19 pedidos de autorização para retaliação, 7 pedidos oriundos de reclamantes latino-americanos.

Trata-se dos seguintes casos: DS27 (*EC Bananas III*), em que o Equador litigou, junto com outros países, contra a União Europeia sobre a venda e distribuição de bananas; o DS217 (*US Offset Act*), que opôs Brasil e Chile, dentre outros⁸², contra os Estados Unidos sobre a Emenda Byrd; o DS234 (*US Offset Act*), que trata da mesma questão do anterior, opondo o México aos Estados Unidos; o DS222 (*Canada Aircraft*), em que Brasil litigou contra o Canadá acerca de seu programa de crédito à exportação de aeronaves regionais; o DS267 (*US Upland Cotton*), que novamente opôs Brasil e Estados Unidos em um conflito sobre subsídios ilegais à produção de algodão neste país; por fim, o DS268 (*US CCTG*) no qual a Argentina litigou contra os Estados Unidos em razão de abusos cometidos na aplicação de medidas *antidumping*.

Preliminarmente, cabe esclarecer que as disputas DS222, DS267 e DS268 foram bilaterais, opondo um país em desenvolvimento a um país desenvolvido. Por outro lado, três casos estudados, o DS27, o DS217 e o DS234, contam com múltiplos demandantes, os quais seguiram estratégias distintas quanto ao uso da retaliação; ademais, esses casos são mistos no sentido de que essa coalizão de co-demandantes compreende tanto países desenvolvidos quanto em desenvolvimento. Esses casos mistos apresentam oportunidades e desafios analíticos: por um lado, eles oferecem um panorama comum contra o qual podemos avaliar as ações individuais de cada país; por outro lado, como em regra os países mais poderosos retaliaram, tornou-se difícil avaliar especificamente qual o peso dos países em desenvolvimento e, particularmente, se eles teriam tido condição de, sozinhos, induzir ao cumprimento da decisão que lhes fora favorável.

⁸² Além do Brasil e Chile, Austrália, Comunidades Europeias, República da Coreia, Índia, Indonésia, Japão e Tailândia acionaram os EUA pela mesma questão.

A disputa DS27 (*EC BananasIII*) foi iniciada pelos Estados Unidos junto com Equador, Honduras, Guatemala e México contra o regime europeu de importação de bananas. Vencida a disputa, apenas os Estados Unidos e o Equador solicitaram autorização para retaliar, mas o fizeram separadamente, cada qual seguindo um curso independente do outro no uso da retaliação. De fato, os Estados Unidos aplicaram a retaliação, enquanto o Equador apenas ameaçou fazê-lo.

Também os casos DS217 e DS234 (*US Offset Act*) foram iniciados por uma coalizão de países desenvolvidos e em desenvolvimento contra os Estados Unidos. Analisamos este caso conjuntamente, pois tratam da mesma matéria. Nesta disputa, somente quatro países retaliaram: três desenvolvidos, mais o México, embora outros países em desenvolvimento tivessem requisitado autorização para fazê-lo. A princípio, este caso reforçaria a ideia de que os países em desenvolvimento estão em desvantagem para retaliar, já que, na mesma disputa, apenas um país em desenvolvimento achou vantajoso retaliar. Apesar disso, neste caso também encontramos indícios que reforçam as principais ideias do institucionalismo neoliberal, como veremos a seguir.

3.2.1 - DS27 Equador contra União Europeia

A disputa em questão insere-se em um contexto maior chamado de Guerra das Bananas, que foi uma série de disputas voltadas à liberalização do mercado europeu de bananas. A reserva de mercado às ex-colônias europeias da África, do Caribe e do Pacífico (ACP) é antiga, preexistindo à formação da Comunidade Econômica Europeia em 1956. Nesta ocasião, foi adotado um sistema híbrido, em que Alemanha manteve um mercado aberto, enquanto a França, a Grã-Bretanha e a Espanha reservavam seus mercados para suas ex-colônias (HUDEC, 2002).

Em 1993, quando da formação do mercado único europeu, a União Europeia adotou um complexo sistema de cotas, licenças e tarifas de importação, que ficou conhecido informalmente como regime europeu de bananas⁸³. Além de elevar artificialmente o preço da banana dentro da Europa, esse “regime” restringiu ainda mais as importações latino-americanas, dando início à Guerra das Bananas.

Uma coalizão de países produtores latino-americanos de banana composta por Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Nicarágua e Venezuela iniciou duas disputas ainda

⁸³ Oficialmente o acordo chama-se Regulação 204 ou Organização Comum do Mercado de Bananas (COMB, sigla em inglês)

no sistema GATT: uma em 1993 contra os sistemas nacionais, e outra em 1994 contra o sistema comunitário. Embora tenha sido condenada em ambos os casos, a União Europeia bloqueou a adoção dos painéis e buscou, em seguida, apaziguar a coalizão por meio de um acordo segundo o qual que estes países receberiam mais cotas de exportação em troca de não reclamarem junto à OMC até 2002. Com exceção da Guatemala, todos os outros países aceitaram os termos do acordo. O problema foi que, ao aumentar as cotas apenas dos países específicos que haviam iniciado essas duas disputas, a União Europeia restringiu ainda mais o mercado para os demais países latino-americanos produtores de banana, no caso, Equador, Honduras, México, Panamá e Guatemala, que se recusara a participar do acordo anterior. Estes países, que já tinham acesso restrito, viram-se ainda mais discriminados no mercado europeu.

Além destes países, duas multinacionais norte-americanas também se opunham ao regime europeu de bananas: a *Chiquita International* e a *Dole Foods*, que, juntas, respondiam por mais da metade do comércio internacional de bananas (VIEIRA, 2007). Embora não produzissem bananas, os Estados Unidos iniciaram uma terceira disputa, a DS16, contra a União Europeia em defesa dos interesses de suas multinacionais, agora no marco do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. A essa disputa juntaram-se México, Honduras e Guatemala, estes dois últimos vistos como extensão da *Chiquita International*, que mantinha negócios em ambos os países. O DS16 não foi levado adiante, mas lançou as bases para o DS27 (VIEIRA, 2007).

Sob a perspectiva norte-americana, esta coalizão de países deveria incluir o Equador, que conferiria credibilidade à disputa contra a União Europeia por três razões: primeiro por ser o maior produtor mundial de bananas do mundo, detendo 34% das exportações no final da década de 1990. Além disso, porque a maior parte da produção equatoriana pertencia a produtores domésticos, e não a multinacionais. Por fim, por ser também o produtor de bananas mais eficiente do mundo, com custos de produção mais baixos do que seus vizinhos mais competitivos (McCALL-SMITH, 2006). Por tudo isso, a disputa também interessava sobremaneira ao Equador, que tinha na banana um de seus principais produtos de exportação e fontes de divisas internacionais. Para participar da contenda, contudo, o Equador teria primeiro de ingressar na OMC, o que ocorreu em janeiro de 1996.

Com a entrada do Equador na OMC, nova disputa foi iniciada sob o número DS27. Como os dois painéis anteriores já haviam condenado o sistema europeu, a DS27 dispunha de precedentes favoráveis, e seus reclamantes estavam seguros de que seriam

exitosos. Com efeito, mais uma vez os países europeus foram condenados, sendo recomendados a alterar seu regime de bananas até janeiro de 1999.

A partir deste momento, havia dúvidas de como prosseguir, pois o próprio Sistema de Solução de Controvérsias era recente, e o seu texto constitutivo, o ESC, era lacunoso. Àquela época, não estava claro se a retaliação prevista no artigo 22 teria de esperar uma sentença do painel de implementação previsto pelo artigo 21. O que aparentava ser uma questão procedimental menor transformou-se em um grande conflito entre os Estados Unidos e a União Europeia, chamado *sequencing problem*. Enquanto os Estados Unidos desejavam retaliar logo após o decurso do prazo conferido para a União Europeia modificar seu regime, ou seja, sem o painel de implementação, a União Europeia sustentava que era necessário esperar a sentença deste painel para que fosse possível retaliar. Nesta crise, o Equador decidiu seguir um caminho próprio e original, descolando-se da posição norte-americana. Dada a importância que o comércio de bananas tinha para sua economia, o Equador decidiu que esperar a manifestação do painel de implementação antes de retaliar atenderia melhor a seus interesses, porque consolidaria seus direitos e o mérito legal do caso (McCALL-SMITH, 2006). O Equador havia percebido que seus interesses não eram inteiramente convergentes com os dos Estados Unidos; contudo, agir autonomamente implicava em riscos, já que, sozinho, o Equador teria menor poder de barganha para pressionar as Comunidades Europeias a entrar em conformidade com a decisão do Órgão de solução de Controvérsias (VIEIRA, 2007).

Assim, quando os Estados Unidos⁸⁴ requisitaram e obtiveram autorização para retaliar no valor de 191,4 milhões de dólares por ano, eles foram apoiados por Honduras, México e Panamá⁸⁵, mas não pelo Equador, que requisitou a instauração do painel de implementação⁸⁶. Os Estados Unidos de fato retaliaram, utilizando um mecanismo denominado “abordagem carrossel”⁸⁷, designada para aumentar os danos políticos da retaliação. Honduras, México e Panamá sequer haviam calculado os prejuízos que tinham sofrido para aplicar uma retaliação própria.

A seu turno, após a decisão do painel de implementação, o Equador requisitou autorização para efetuar a retaliação cruzada que foi, segundo Hudec (2002, p.88),

⁸⁴ E também iniciaram a quinto e última disputa da guerra das Bananas, o DS158.

⁸⁵ O Panamá tornara-se membro da OMC e ingressou na disputa.

⁸⁶ Segundo McCall-Smith (2006), a decisão do equador de esperar pelo resultado do painel para poder retaliar tornou-se direito costumeiro nas disputas subsequentes da OMC.

⁸⁷ Na abordagem carrossel, a cada seis meses um grupo diferente de exportações europeias era alvo de uma tarifa de 100%.

duplamente inédita: foi a primeira vez que um país em desenvolvimento requisitou a aplicação de retaliação e também foi a primeira vez que foi autorizada a retaliação cruzada.

Para Equador, a retaliação em bens tal como praticada na OMC era de eficácia duvidosa. Sendo um país de renda média superior, com uma população de 15,9 milhões de habitantes e o PIB de 100,9 bilhões de dólares⁸⁸, o país não parecia ter poder de barganha suficiente para aplicar sanções contra União Europeia (VIEIRA, 2007). De fato, a retaliação teria de incidir sobre as importações equatorianas oriundas Europa, mas elas representavam apenas uma pequena fração das exportações europeias; logo, esperava-se que “loosing access to the Equatorian market was unlikely to do serious harm to any European exporter” (McCALL-SMITH, 2006, p.269). Além disso, a maior parte das importações equatorianas da Europa consistia em bens de capital e insumos, sem os quais a economia equatoriana ficaria prejudicada. Por fim, a estimativa do valor da retaliação representava uma parcela significativa do volume total de importações da Europa: os 450 milhões de dólares que o Equador requisitou inicialmente correspondiam a mais da metade de todas as importações que o Equador obtinha na Europa (MCCALL-SMITH, 2006). Neste contexto, a retaliação tornava-se, de fato, um “tiro no próprio pé”, pois em vez de causar danos à Europa, causá-los-ia ao Equador.

Ciente desta limitação, o Equador abandonou a retaliação em bens e requereu a aplicação da retaliação cruzada⁸⁹, prevista de modo vago no artigo 22 do ESC. Em regra, a retaliação paralela deve incidir no mesmo acordo em que houve a violação. A retaliação cruzada admite que a retaliação seja excepcionalmente aplicada em um acordo diferente do que o ocorreu a violação.

À época do sistema GATT, o regime de comércio internacional basicamente compreendia o comércio de bens. Desde a Rodada Uruguai, contudo, novos setores foram incluídos por meio de novos acordos, com destaque para o de propriedade intelectual (TRIPS) e o de serviços (GATS). Ao incorporar estes novos setores, na OMC, os países desenvolvidos objetivavam liberalizar e proteger o comércio destes domínios, que já despontavam como os mais lucrativos para suas empresas. Com efeito, há muito o perfil de comércio dos países desenvolvidos caracterizava-se pela

⁸⁸ Fonte: <http://data.worldbank.org/country/ecuador>.

⁸⁹ O artigo 22.3.a do ESC determina que o princípio geral é a retaliação no mesmo acordo em que houve a violação. Já o artigo 22.3.b admite que ela seja feita em outro acordo, se restar demonstrado que a retaliação no mesmo acordo era “impraticável” ou “inefícaz” e que “as circunstâncias são suficientemente graves” para tanto.

importação de bens e exportação de serviços e produtos intangíveis. Por recearem violações a suas patentes, a retaliação cruzada foi uma demanda dos países industriais, que pretendiam retaliar sob o GATT quando os países em desenvolvimento violassem o TRIPS ou o GATS (HUDEC, 2002). Os Estados Unidos, por exemplo, esperavam utilizar seu grande mercado importador de bens como instrumento de barganha para que os países em desenvolvimento respeitassem os acordos de serviços e propriedade intelectual (McCALL-SMITH, 2006).

Em suma, a retaliação cruzada fora concebida como um instrumento de pressão adicional contra os países em desenvolvimento; por isso mesmo, sofreu severas críticas destes países (HUDEC, 2002). O que o Equador fez foi inverter o alvo, utilizando a retaliação cruzada no sentido oposto ao previsto pelos países desenvolvidos. Segundo McCall-Smith (2006, p. 269), nenhuma delegação havia previsto essa possibilidade durante a rodada Uruguai.

Como vimos, para justificar a necessidade da retaliação cruzada, o Equador lançou mão dos argumentos que os países em desenvolvimento já sustentavam há muito tempo, forçando os árbitros a se manifestarem sobre sua validade legal. Embora o teor da sentença arbitral tenha sido algo vaga (HUDEC, 2002), a retaliação cruzada foi concedida ao Equador para retaliar no acordo TRIPS no valor de 201,6 milhões de dólares por ano, o que gerou reações adversas dos outros participantes da disputa: enquanto Honduras e Guatemala celebraram o feito, os Estados Unidos foram mais comedidos. Quanto à União Europeia, sua preocupação maior não era tanto o valor da retaliação, que de qualquer forma seria pequeno, mas a formação do precedente da retaliação cruzada (McCALL-SMITH, 2006).

Na avaliação de McCall-Smith (2006, p. 270), o plano de ação do Equador era engenhoso tanto política quanto economicamente. Do lado político, o Equador se predispôs a retaliar apenas os países contrários à liberalização do mercado de bananas, tais como França, Espanha e Grã-Bretanha⁹⁰. Do lado econômico, as sanções deveriam recair sobre áreas que não afetassem a transferência de tecnologias, tais como direitos autorais e *design* industrial. O Equador propôs um sistema de distribuição de licenças para firmas equatorianas que lhes permitisse violar os direitos de propriedade intelectual até o ponto em que os prejuízos causados pelo regime europeu de bananas fossem equalizados. Estas licenças seriam temporárias e suscetíveis de suspensão caso a União

⁹⁰ A Holanda e a Dinamarca foram excluídas da retaliação por serem favoráveis à liberalização do mercado europeu de bananas.

Europeia implementasse a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias. O Equador nunca aplicou a retaliação cruzada, mas há evidências que sugerem que ela possibilitou ganhos concretos na negociação que se seguiu e em outros tabuleiros negociais.

Com relação ao cumprimento da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, a União Europeia pretendia alterar sua política em duas etapas: inicialmente, ela implementaria um sistema provisório de cotas e tarifas para, em seguida, adotar um sistema de tarifa única. Quando, em 11 de abril de 2001, a União Europeia e os Estados Unidos fecharam um acordo que não atendia aos interesses do Equador, esse se fez impor em larga medida porque havia o trunfo da retaliação cruzada. Conforme McCall-Smith:

for the case to be fully resolved and removed from the WTO agenda, Ecuador would have to agree, and this fact gave it leverage during the consultations that followed (McCALL-SMITH, 2006, P. 275).

De fato, duas semanas depois, em 30 de abril de 2001, a União Europeia e o Equador fecharam um acordo que alterava o acordo anteriormente celebrado com os Estados Unidos, demonstrando que o Equador se tornara um ator relevante nesta disputa. Os termos deste novo acordo eram mais favoráveis ao Equador, conferindo-lhe mais licenças de exportação para a Europa, tanto que, já nos anos seguintes suas exportações para a União Europeia tinham passado de 33% para 37% aproximadamente⁹¹ (McCALL-SMITH, 2006).

Além de conferir poder de barganha na disputa em questão, há indícios de que o direito à retaliação cruzada também favoreceu o Equador em outros âmbitos. Segundo McCall-Smith, (2006), no mesmo mês em que o Equador adquiria da OMC o direito de retaliar, ele obteve ajuda financeira no total de dois bilhões de dólares junto ao FMI, ao Banco Mundial e à Corporação Andina de Desenvolvimento. Além disso, no Clube de Paris⁹², o Equador conseguiu re-escalonar sua dívida de 880 milhões de dólares, oito meses após divulgar a lista de patentes que seriam violadas com a retaliação cruzada. Neste sentido:

There is also evidence that Ecuador's cross retaliation threat bolstered its position during the debt rescheduling talks with the Paris club. The terms and timing of this debt reorganization might have been less favorable for Equator in the absence of the WTO authority to retaliate against sensitive targets [...]

⁹¹ Para McCall-Smith (2006, p. 279), "had the Ecuador chosen the path of its Latin co-complainants, which delegated more fully to the United States, its banana trading companies would have faced larger obstacles in competing for EU licenses".

⁹² O clube de Paris é uma organização informal composta por países credores para coordenar a concessão e a renegociação dos empréstimos aos países devedores. De seus 21 membros, todos são europeus, salvo Canadá, Estados Unidos, Israel e Japão.

under TRIPS. Whatever the extent of this issue linkage, no linkage at all would have been possible on the financial front without the authority to cross-retaliate in the WTO (McCALL-SMITH, 2006, p. 284).

A nosso ver, o caso sob análise aponta para a eficácia da retaliação até mesmo para os menores países em desenvolvimento. O Equador não só obteve o direito de retaliar sob a forma da retaliação cruzada, como também inverteu a sua lógica de funcionamento, legitimando violações aos acordos de propriedade intelectual (TRIPS) e serviços (GATS). Se o Equador tivesse solicitado a retaliação paralela, então muito provavelmente suas chances de aplicá-la seriam reduzidas, e seu poder de barganha restaria comprometido. Se, por outro lado, ele tivesse solicitado a retaliação cruzada e ela lhe tivesse sido negada, poderíamos supor que o regime fora desenhado pelos países mais poderosos e estava sob seu controle, já que, como vimos, eles haviam concebido a retaliação cruzada como um mecanismo para pressionar os países em desenvolvimento. Contudo, ao obter o direito à retaliação cruzada, o Equador não só aumentou seu poder de barganha ao dar à retaliação uma dimensão factível, mas, sobretudo, inverteu a lógica da retaliação cruzada, provocando mudanças no regime⁹³, com claras consequências distributivas em favor dos países em desenvolvimento.

Ao adotar uma estratégia criativa e independente, o Equador soube utilizar a seu favor um instrumento que, a rigor, fora concebido para fragilizar ainda mais os países em desenvolvimento. Este fato parece apontar para duas conclusões principais. Por um lado, dá credibilidade à ideia de Stephen Krasner de que os regimes, embora criados por e para os países mais fortes, propiciam “algum” poder aos países mais fracos. Com efeito, pode-se argumentar que a retaliação é “congenitamente” enviesada em favor dos países desenvolvidos e que a retaliação cruzada⁹⁴ é um instrumento a mais de dominação. Apesar disso, a reapropriação da retaliação cruzada em causa própria sugere que o Sistema de Solução de Controvérsias está sujeito à influência real dos países em desenvolvimento, inclusive interpretando em seu favor cláusulas com potencial redistributivo.

⁹³ Stephen Krasner (1983) sustenta que a transformação de princípios e normas são mudanças do regime, enquanto a de regras e procedimentos são mudanças no regime. No regime em questão, o princípio da reciprocidade e a “norma” do cumprimento da decisão do painel não foram alterados. Já a “regra” de se adotar a retaliação cruzada excepcionalmente foi “subvertida” para incluir casos favoráveis aos países em desenvolvimento.

⁹⁴ Maria Vieira (2007) sugere que a disputa DS27 pode ter servido de estímulo para que outros países em desenvolvimento utilizassem o sistema de solução de controvérsias da OMC. O caso estabeleceu parâmetros e precedentes favoráveis a estes países, como a autorização da retaliação cruzada. Segundo Vieira, isto pode ter sido especialmente salutar naquele momento inicial, quando os contornos do sistema ainda estavam se definindo.

Ademais, parece-nos que os acordos firmados entre a União Europeia, os Estados Unidos e o Equador foram *sidepayments* em favor deste último, reequilibrando a distribuição de ganhos. O fato de que a ameaça crível de retaliação tenha sido necessária para a própria concessão do *sidepayment* revela que o uso da força é essencial para se assegurar os benefícios advindos de uma disputa exitosa. O relevante, contudo, é que a força não decorreu do poder intrínseco do comércio do Equador, mas do uso inteligente e transformador das instituições à sua disposição. Nesse sentido, sugerimos que o presente caso também corrobora para a ideia neoliberal de que regimes “importam” e ganham vida própria, não sendo meras plataformas de projeção de poder dos países mais poderosos, como defendiam autores da corrente estruturalista convencional como John Mearsheimer e Susan Strange. Ao contrário, no jargão das Relações Internacionais, regimes seriam variáveis intervenientes que afetam as possibilidades de barganha e, conseqüentemente, a distribuição de benefícios (McCALL-SMITH, 2006; VIEIRA, 2007)

Em suma, não se deve perder de vista considerações de poder: a dependência do Equador do mercado, dos investimentos externos e da transferência de tecnologia europeia teriam tornado até mesmo a retaliação cruzada uma perspectiva pouco animadora para aquele país. Apesar disso, o papel do poder deve ser analisado em um contexto institucional mais amplo. A retaliação cruzada de fato aumentou o poder de barganha do Equador, se bem que não tanto pelo dano econômico que causaria na União Europeia, mas devido à força do precedente que estabelecia combinado com o poder redistributivo que ensejava.

O que o presente caso nos sugere, portanto, é que considerações de poder são cruciais, mas devem ser avaliadas num contexto institucional maior. Esta é a essência do argumento de Robert Keohane (1993) quando ele afirma que instituições não são a panaceia para a cooperação⁹⁵. Ao contrário, os Estados ainda utilizam, de lado a lado, sua influência política para atingir seus fins e aumentar seus ganhos. De fato, a União Europeia tentara apaziguar os países demandantes da América Latina e especialmente o Equador por meio de *sidepayments*. O relevante, contudo, é que, com instituições, a influência de certo país não depende somente de seu poder material, mas também das

⁹⁵ Segundo Keohane (1993, p.274): Governments will still seek to attain their ends, including increasing their shares of the gains from cooperation, through the use of political influence. However, the exercise of influence will depend not merely on their material capabilities but also on the relationships between their material ends and means, on the one hand, and the rules and practices of the international institution, on the other.

regras da instituição, que constroem, em certa medida, o uso unilateral da força. No caso em tela, a força da retaliação cruzada do Equador advinha da força do regime em si, que não poderia ser desrespeitado sem enfraquecer a autoridade do regime internacional de comércio.

Nesse caso concreto, entendemos que a retaliação foi eficaz para os países em desenvolvimento.

3.2.2 - DS217 e DS234: Brasil, Chile e México contra os Estados Unidos

Quando os Estados Unidos editaram a emenda Byrd, em 2000, ela foi prontamente rechaçada por uma série de países, que formaram uma coalizão para questioná-la na OMC. Nada menos do que 13 membros participaram como codemandantes das disputas DS217 e DS234, incluindo Brasil, Chile, México, Japão, União Europeia e Canadá⁹⁶, que foram seus principais protagonistas.

A emenda⁹⁷ em questão, que ficou conhecida como Emenda Byrd em razão do senador que a propôs, dispunha que, caso medidas *antidumping* fossem impostas pelo governo dos Estados Unidos⁹⁸, os recursos obtidos por meio delas deveriam ser distribuídos para as firmas que haviam contribuído para a abertura do caso.

Segundo os reclamantes, esta emenda violaria dois acordos da OMC: o Acordo *Anti-dumping* (ADA, sigla em inglês) e o Acordo da OMC sobre Subsídios e Medidas Compensatórias⁹⁹ (ASCM, sigla em inglês). O Acordo *Anti-dumping* trata das medidas a que os membros da OMC estão autorizados a tomar para se protegerem do

⁹⁶ No DS217 os reclamantes eram: Austrália, Brasil, Chile, Índia, Indonésia, Japão, Coreia do Sul, Tailândia e União Europeia. No DS234, eles eram o Canadá e o México. Ambas as disputas foram iniciadas para tratar desta mesma questão, tendo recebido numerações distintas apenas por terem sido formalmente iniciadas em momentos distintos. Por isso, são tratadas em conjunto na própria base de dados da OMC e também nesta pesquisa.

⁹⁷ Formalmente, a emenda Byrd se chama *Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, que se trata de uma emenda à mais antiga lei antidumping dos EUA, o *1916 Act*, que autorizava entidades privadas a processar firmas estrangeiras em tribunais federais dos EUA.

⁹⁸ No Acordo *Antidumping* da OMC, os governos têm discricionariedade para iniciar, de ofício, uma investigação sobre *dumping* e para aplicar medidas *antidumping* se julgarem pertinente, dentro das diretrizes do acordo. Para mais detalhes sobre este acordo e as medidas antidumping, remete-se o leitor para o estudo do caso DS268.

⁹⁹ Conforme o glossário da OMC, medidas compensatórias (*countervailing measures*) são ações destinadas a compensar os produtores prejudicados por subsídios dados a exportadores estrangeiros, que foram beneficiados em seu país de origem. Por sua vez, medidas de salvaguarda (*safeguard measures*) objetivam proteger um setor de um surto de importações inesperado, ainda que lícito.

*dumping*¹⁰⁰. A seu turno, o ASCM disciplina o uso de subsídios e também regula as ações que os países afetados por subsídios ilegais podem tomar em sua defesa. Segundo este acordo, o país afetado pode ou usar o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC para obter a remoção da medida ilegal, ou pode iniciar uma investigação própria e implementar ele mesmo “direitos compensatórios” sobre os produtos subsidiados que prejudicam os produtores nacionais¹⁰¹.

Na prática da OMC, quando for constatada a prática de *dumping*, impõe-se uma tarifa para reequilibrar as relações comerciais, isto é, *level the playfield*, o que pode ser feito de ofício pelo governo do país prejudicado. A Emenda Byrd inovava ao autorizar que os recursos obtidos com essa medida antidumping fossem transferidos aos produtores domésticos que tivessem peticionado junto os órgãos governamentais responsáveis por estarem sendo prejudicados por práticas ilegais de *dumping*.

De um modo geral, os membros reclamantes argumentavam que a emenda não era “a reasonable or impartial administration of the US laws and regulations implementing the provisions of the AD Agreement and the SCM Agreement...” (WT/DS217/R, p. 04), porque os benefícios previstos a título de compensações forneciam grandes incentivos para que os produtores norte-americanos peticassem contra subsídios juntos a órgãos oficiais, aumentando o número de ações norte-americanas. Além disso, esses mesmos benefícios consistiam eles próprios em subsídios, os quais estavam sendo utilizados como “remédios” contra as práticas abusivas de comércio, sendo denominados *counter-subsidies*. Para os reclamantes, essas medidas extrapolavam os acordos da OMC. De fato, segundo Hoekman e Kostecki (2009, p. 449), entre 2001 e 2007 o tesouro norte-americano distribuiu mais de 1.5 bilhões de dólares às empresas domésticas; foram especialmente beneficiados os produtores de aço, mas também os de velas e de massa.

Em síntese, em 16 de Setembro de 2002, o painel responsável pelo julgamento conjunto dos casos DS217 e DS234 deu ganho de causa aos reclamantes. O painel entendeu que as medidas *antidumping* combinadas com a distribuição de benefícios causavam um enriquecimento dos produtores domésticos beneficiados que se traduzia em competitividade desleal. Juntas, estas medidas eram contrárias ao sentido equalizador das medidas *antidumping* (WT/DS217/R).

¹⁰⁰ *Dumping* ocorre quando uma firma vende seus produtos mais barato nos mercados externos do que no mercado doméstico. Também ocorre *dumping* quando o preço de exportação do produto é inferior ao preço de produção (HOEKMAN; KOSTECKI, 2009).

¹⁰¹ Fonte: https://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/scm_e.htm

Apesar de os Estados Unidos terem recorrido ao Órgão de Apelação, a decisão foi mantida; por isso, foi-lhes concedido o prazo de 11 meses para que eles implementassem a decisão, cumprindo com suas obrigações internacionais.

O prazo para a implementação expirou em dezembro de 2003 sem o cumprimento da decisão. Por isso, Brasil, Chile e México, Índia, Japão, Coréia do Sul, Canadá e União Europeia¹⁰² requisitaram, em janeiro de 2004, autorização para retaliar os Estados Unidos que, a seu turno, requisitaram arbitragem, conforme artigo 22.6 do ESC, para estabelecer o valor da retaliação. Estes oito países foram autorizados a retaliar em até 131 milhões de dólares anualmente, valor que correspondia a 72% dos repasses feitos com base na Emenda Byrd em 2005. Este valor era proporcional às distribuições anuais; logo, poderiam ser alterados nos anos subsequentes.

Estabelecido este valor, Brasil, México, Chile, União Europeia, Índia, Japão, Coréia e Canadá requisitaram e obtiveram autorização do Órgão de Solução de Controvérsias para retaliar. Apesar disso, apenas Japão, União Europeia, Canadá e México¹⁰³ retaliaram, aplicando, cada, uma sobretaxa *ad valorem* de 15% sobre certos produtos norte-americanos. Por sua vez, Brasil, Chile, Índia, Coréia do Sul não retaliaram. Cabe ressaltar que a retaliação do México, neste caso, é o único caso em que um país em desenvolvimento logrou retaliar dentro do Sistema de Solução de Controvérsias.

Nos Estados Unidos, a maior dificuldade para o cumprimento da Sentença do Sistema de Solução de Controvérsias parecia estar na resistência do Congresso norte-americano em aprovar a revogação da Emenda Byrd. Os argumentos pela manutenção da emenda eram de dois tipos: por um lado, sustentava-se sua necessidade para proteger a indústria siderúrgica e os postos de trabalho estadunidenses; por outro, a decisão adversa da OMC era vista como uma ingerência externa na política comercial do país, como demonstra o discurso soberanista do Senador Byrd:

the WTO ruling flies in the face of the authority of Congress to determine how funds, that are collected under the laws of the United States, should be used (AFX EUROPEAN FOCUS *apud* LIDA, 2006).

¹⁰² Austrália e Tailândia fecharam acordos paralelos com os EUA.

¹⁰³ Comunidades Europeias e Canadá iniciaram a suspensão de concessões em 1º de maio de 2005, o México em Agosto de 2005, e o Japão o fez em 1º de Setembro de 2005. A suspensão foi renovada a cada ano por estes países até o presente (salvo pelo Japão, que deixou de retaliar no décimo ano, 2014 e pelo México, que só renovou a retaliação em 2006).

Por outro lado, o diretor do Departamento de Comércio norte-americano, Robert Zoellick¹⁰⁴ defendeu a implementação da decisão da OMC sob o argumento de que: "Frankly, it helps us to get others to follow the rules, if we follow the rules" (INSIDE TRADE, 28/07/2004). Alinhado a esse ponto de vista, o governo Bush incluiu, sem sucesso, a revogação da Emenda Byrd nas leis orçamentárias de 2004, 2005 e 2006. Finalmente, a emenda foi revogada no bojo da lei de contenção fiscal aprovada em outubro 2006, muito embora a distribuição dos benefícios já adquiridos tenha sido mantida por mais alguns anos.

Não está claro por que apenas Canadá, União Europeia, Japão e México retaliaram ao passo que todos os demais países em desenvolvimento deixaram de fazê-lo.

Com relação ao Brasil¹⁰⁵, encontramos indícios de que o governo brasileiro chegou a preparar uma lista de produtos a serem afetados, o que sinaliza a disposição concreta para retaliar. É o que se depreende desta notícia publicada pelo jornal Folha de São Paulo:

O Brasil já preparou a lista de produtos importados dos Estados Unidos que poderão ser retaliados com a cobrança de impostos para compensar as perdas comerciais que sofreu por causa da Emenda Byrd. Mas o governo não pretende utilizar imediatamente o poder de retaliação autorizado pela OMC, conforme informaram especialistas do Itamaraty. Apesar da decisão de ontem da União Europeia, o governo brasileiro prefere esperar o resultado de um projeto de lei que tramita no Congresso americano para suspender a Emenda Byrd. A prática do Itamaraty nesses casos é de procurar soluções que criem comércio, e não soluções que travem ainda mais as trocas. (FOLHA DE SÃO PAULO, 01.04.2005)

É difícil apurar quais são as motivações exatas que levam um Estado a (não) retaliar. No trecho acima, aparentemente a retaliação era vista como um meio necessário, porém indesejado para se pressionar pela mudança de política nos Estados Unidos. Como vimos, a retaliação impõe custos econômicos e possivelmente políticos ao país que retalia; logo, é razoável supor que o governo brasileiro desejasse evitar recorrer a esta medida, especialmente considerando que outros países já estavam aplicando retaliações. Como o executivo norte-americano estava reiteradamente

¹⁰⁴ À época, Zoellick era diretor do USTR, órgão responsável pelo desenvolvimento e coordenação da política comercial norte americana, bem como de assessoria à presidência da república nesses assuntos. (<https://ustr.gov/about-us/about-ustr>).

¹⁰⁵ Não encontramos evidências na imprensa chilena, oficial e não oficial, nem no sítio da OMC que nos permitisse estudar o comportamento do Chile. Por isso, avaliamos sua decisão de não retaliar à luz dos custos já apontadas pela teoria associados à retaliação. Ademais, sugerimos que a busca do direito de retaliar visava pressionar os Estados Unidos e obter maior poder de barganha, sem necessariamente ser seu interesse implementar a retaliação.

enviando a revogação da emenda Byrd ao Congresso desde 2004, o que, de fato, foi efetuado em outubro de 2006, a retaliação tornou-se dispensável para o governo brasileiro, conforme o discurso oficial relatado no trecho acima citado.

A nosso ver, os resultados dessa disputa sugerem que os países em desenvolvimento são mais hesitantes em retaliar, já que apenas um dentre cinco o fez, enquanto todos os três países desenvolvidos retaliaram. Por outro lado, Hunter Nottage (2010) sugere que talvez os países em desenvolvimento não tenham precisado retaliar, visto que os outros membros mais poderosos já tinham retaliado. Já para Jorge Huerta-Goldman (2010), embora a coalização de co-demandantes fosse extraordinariamente forte, os efeitos da retaliação restaram mitigados, já que apenas quatro lograram retaliar. Segundo este autor, em 2005, os Estados Unidos foram retaliados em 56% do valor ilegalmente distribuído com base na Emenda Byrd; logo, 46% significou um ganho “livre” de competitividade aos produtores norte-americanos. Por isso, Huerta-Goldman (2010, p. 283) argumenta que, de um ponto de vista econômico, os Estados Unidos estariam melhor não implementando a decisão, já que suportar a retaliação custava menos do que suspender a Emenda Byrd.

Apesar de o valor da retaliação não ter sido suficientemente grande em 2005 a ponto de causar dano econômico que justificasse uma pronta revogação da Emenda Byrd, os Estados Unidos teriam de contar com os prejuízos advindos da retaliação nos anos seguintes. De fato, a retaliação foi mantida nos anos subsequentes, e era calculada em função do valor dos repasses feitos com base na Emenda Byrd. Neste ponto, cabe recordar que a teoria institucionalista neoliberal argumenta que a iteração do jogo aumentava as chances de cooperação. Com efeito, em 2005 os Estados Unidos não cooperaram, isto é, não implementaram a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias e enriqueceram às custas dos demais membros; entretanto, 2005 foi apenas o primeiro ano de retaliação. Como se esperava a repetição da mesma até que os EUA alterassem suas políticas, é razoável supor que o cálculo de custos e benefícios em revogar a Emenda Byrd tenha de incluir os custos presentes e futuros, inclusive porque o valor da retaliação era função do valor das distribuições efetuadas. Naturalmente, não há uma resposta unívoca acerca do que levou os EUA a cumprir a decisão. A Emenda Byrd foi revogada por uma lei de contenção fiscal, e é possível que questões eminentemente internas tenham pesado na mudança política norte-americana; é mais provável, contudo,

que a contenção fiscal tenha recaído sobre a emenda Byrd em parte devido à contestação da mesma na OMC.

Abordando a experiência canadense no conflito, Vasken Khabayan incorpora a dimensão política da retaliação. Ele aponta que o valor da retaliação intitulada ao Canadá em 2005 era irrisório: apenas 11,2 milhões de dólares. Como a perspectiva de causar prejuízos comerciais era virtualmente nula, o Canadá buscou retaliar produtos que pudessem enviar uma mensagem política. Por isso, o governo canadense retaliou bens produzidos nos estados de origem dos parlamentares que advogavam a Emenda Byrd. Além disso, Khabayan (2010, p. 279) argumenta que “the political message was underscored by the fact that several of the co-complainants in this case sought retaliation authorization nearly currently”.

A evolução do caso parece dar razão a Khabayan. Ao custo econômico deve se somar o custo político de se manter à margem da legalidade no regime de comércio internacional. Embora, com exceção do México, os países em desenvolvimento não tenham retaliado, está claro que eles ao menos julgaram ser vantajoso obter a autorização para retaliar (NOTTAGE, 2010). Supondo que as vantagens não fossem econômicas, elas devem ter sido políticas. Nesta esteira, concordamos com Khabayan quando ele afirma que a autorização concedida a oito codemandantes reforça a mensagem política de censura aos EUA. Neste sentido, a reprovação dos codemandantes ao comportamento “trapaceiro” dos Estados Unidos deve aumentar os custos políticos de não cooperar. Assim, este caso nos leva a pensar que a autorização para retaliar confere pelo menos certo poder de barganha adicional aos países que a obtiveram, possibilitando-lhes negociar de uma posição mais vantajosa¹⁰⁶. Para entender melhor a possível natureza deste poder de barganha, recorreremos à teoria institucionalista neoliberal, que fornece *insights* para a questão.

Como vimos no primeiro capítulo, Robert Keohane sustenta que regimes coordenam a aplicação de sanções, mas que seriam fracos se retirassem sua força das mesmas. Segundo esta visão, sanções são positivas, mas não são confiáveis. Por isso, em lugar de sanções Keohane enfatiza os *reputational effects* dos regimes, segundo o

¹⁰⁶ Esta avaliação também faz sentido se supusermos que o sistema de solução de controvérsias é, de fato, um sistema *rule-oriented*, já que esse poder de barganha essencialmente decorre da pressão negativa de se ser um “fora da lei” para os Estados Unidos, e positiva para os vencedores, que contam com o “direito” a seu favor.

qual a reputação de um membro deve ser valiosa para ele, pois ela afeta sua capacidade de fechar negócios valiosos no futuro. Ademais, para Keohane (1984), os regimes definem os padrões de conduta adequados para os Estados, inclusive por meio de organizações internacionais. As decisões do Sistema de solução de Controvérsia operam justamente neste sentido: no caso sob análise, o comportamento dos Estados Unidos foi reiteradamente considerado inadequado/transgressor. Assim, sob a perspectiva institucionalista neoliberal, ao não implementar a decisão, os Estados Unidos ficaram com uma reputação de “trapaceiro”, situação que foi realçada pela mensagem política que a autorização de retaliação dos oito litigantes passou, assim como a mera existência de tão vasta coligação no polo demandante.

Embora não pretendamos afirmar que a má reputação adquirida possa ter dificultado aos norte-americanos celebrar qualquer negócio, parece-nos razoável supor que ela enfraqueceu seu posicionamento moral no regime. Neste sentido:

On several occasions, when U.S. negotiators demanded that trading partners repeal or change laws that were WTO incompatible and harmful to U.S. exporters, such requests were rebuffed on the rationale that the United States had no moral authority to demand compliance while the Byrd Amendment remained in force (RUS, 2007, p. 441).

Este trecho, combinado com a fala *supra* citada de Zoellick, sugere que a reputação, de fato, pesa no cálculo político até mesmo dos Estados mais fortes. Enquanto os Estados Unidos não implementaram a decisão, eles abriram um precedente para que outros países também não cumprissem as decisões que lhes foram adversas. Neste caso, a retaliação simplesmente pode ter tomado a forma de insubordinação recíproca às decisões proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Trata-se de uma forma de reciprocidade, alinhada à lógica do *tit-for-tat* de Axelrod: o país A só implementa a decisão se o país B também o fizer; ou então, o país A desafia a autoridade do sistema, se o país B o faz.

Sob esta perspectiva, parece-nos acertado o argumento de Keohane e Axelrod (1993) de que os regimes não aplicam as regras hierarquicamente, mas mudam os padrões de transação. Nesta lógica, o cumprimento da decisão legal não decorre da sua força normativa *per se*, nem da ameaça crível de retaliação; ela decorre dos custos de se manter um comportamento transgressor. Sugerimos que os custos, neste caso, podem

estar associados ao “convite” à desobediência dos outros membros, associado ao conseqüente enfraquecimento do regime. Deste modo, se o regime é valioso para o Estado em questão e se os ganhos futuros são valorizados, então “officials and private interest groups...will nonetheless argue strongly against noncompliance in individual cases that would damage respect for the system” (HUDEC, 2002, p. 83). Utilizando a nomenclatura de Keohane, o regime reduz as chances de o Estado perseguir *myopic self-interests*, no caso, a não implementação da decisão.

O caso sob análise é certamente singular, pois apresenta uma coalizão de países desenvolvidos e em desenvolvimento contra uma grande potência econômica. Como sanções foram impostas por parte dos codemandantes, é difícil isolar os efeitos da retaliação efetivada da mera ameaça de retaliação. À primeira vista, o caso parece corroborar a ideia de que os países em desenvolvimento não têm as mesmas possibilidades para retaliar, visto que, com igualdade de direitos, apenas um deles retaliou, enquanto três países desenvolvidos o fizeram. Entretanto, parece-nos que a retaliação pode cumprir outras funções, aumentando o poder de barganha mesmo quando ela não seja vantajosa ou factível para um país em desenvolvimento. Neste caso, o direito de retaliar pode ser visto como um *asset* capaz de aumentar o poder de barganha de um país mais fraco dentro do regime. Por conseguinte, ainda que o regime seja enviesado e distribua ganhos assimétricos, uma vez construído ele constrange o comportamento dos atores mais poderosos, que não gozarão de plena liberdade, sob pena de comprometer as próprias bases do regime que lhes favorece.

A nosso ver, o caso apresenta indícios mistos: por um lado, o fato de só um país em desenvolvimento ter retaliado enquanto três desenvolvidos o fizeram sinaliza para a retaliação como sendo um privilégio dos países mais fortes. Entretanto, no nosso entendimento, os argumentos institucionalistas neoliberais explicam melhor a decisão norte-americana por cooperar. Para tanto, sugerimos que a retaliação, enquanto “mero” direito, aumentou os custos de os Estados Unidos manterem um comportamento transgressor; com efeito, considerando o ambiente transaccional criado pelo regime internacional de comércio, que é altamente normativo, sugerimos que o direito à retaliação gera um poder de barganha adicional.

Não estamos sugerindo que considerações de poder sejam secundárias para a aplicação da retaliação e muito menos que ela, por si só, equalize relações comerciais

altamente assimétricas. Ao contrário: a retaliação é por si só um recurso de poder. Entretanto, sugerimos que ela deve ser analisada em um contexto institucional maior, em que as teses institucionalistas neoliberais ganham significação.

3.2.3 - DS222 Brasil Contra o Canadá

Preliminarmente, cabe esclarecer que a disputa DS222 (*Canada Aircraft credits*) deve ser analisada à luz dos desdobramentos de outra disputa, a DS46 (*Brazil Aircraft*), na qual o Canadá processara o Brasil com êxito, e obteve o direito de retaliar. Ambas as disputas tratam de subsídios proibidos pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC, os quais teriam sido dados pelas agências de crédito à exportação do Brasil e do Canadá a suas respectivas fabricantes nacionais de jatos regionais, no caso à Embraer e à Bombardier.

Em linhas gerais, na disputa DS46 (*Brazil Aircraft*), o Canadá acionou o Brasil sob alegação de que o governo brasileiro concedia à Embraer subsídios proibidos por meio do Programa de Financiamento às Exportações (PROEX) (PINTO, 2013). Tanto o painel quanto o Órgão de Apelação entenderam que os subsídios brasileiros eram ilegais. Como o Brasil não implementou a decisão, o Canadá solicitou autorização para retaliar até o valor anual de 233 milhões de dólares. Apesar disso, o Canadá não aplicou a retaliação.

A seu turno, o governo brasileiro havia identificado que o Canadá também concedia subsídios à exportação ilegais à Bombardier; por isso, solicitou consultas em janeiro de 2001. No argumento brasileiro, alguns programas canadenses da *Export Development Corporation* e do *Investissement Québec* realizavam financiamento subsidiado às compras de jato regional junto à empresa canadense Bombardier.

Como não houve acordo mútuo, o Brasil requisitou a formação de um painel, o que foi feito em março de 2001. Nesta esteira, Austrália, União Europeia, Índia e Estados Unidos figuraram como terceiras partes.

Em janeiro de 2002, o painel proferiu sua decisão, dando ganho de causa ao Brasil. Segundo a decisão, a Bombardier havia se beneficiado de financiamento irregular nas vendas às companhias norte-americanas *Air Wisconsin* e à *Comair* e à espanhola *Air Nostrum*. Deste modo, foi dado ao Canadá o prazo de 90 dias para implementar a decisão do painel. Quando o Canadá não cumpriu a decisão, o Brasil solicitou a suspensão de concessões, estimando o valor das mesmas em 3,36 bilhões de dólares. Como o Canadá contestou este valor, a questão foi levada à arbitragem conforme o artigo 22.6 do ESC, que estabeleceu o valor definitivo de 247 milhões de dólares. Em março de 2003, o Brasil solicitou e obteve autorização para retaliar, mas, assim como o Canadá no DS46, optou por não retaliar.

Neste contexto, Nottage (2010) sugere que a intenção do árbitro, ao conferir ao Brasil um valor de retaliação equivalente ao que tinha sido conferido ao Canadá, teria sido redirecionar as partes para a mesa de negociação. De fato, na sentença arbitral consta que:

[...]The Arbitrator is of the opinion that, given the particular circumstances of this case, a mutually satisfactory agreement between the parties addressing the issues dealt with in this case *in their broader context* would be the most appropriate solution (WT/DS222/ARB, p. 33) (ênfase no original).

Aparentemente, o próprio árbitro entendeu que, um acordo bilateral, isto é, “um acordo mutualmente satisfatório”, seria mais adequado do que a coerção que a retaliação poderia proporcionar, tanto que deu ao Brasil um valor para retaliação equivalente ao que já havia sido dado ao Canadá. Assim, considerando que ambos os países podiam retaliar-se reciprocamente, é razoável supor que o Brasil provavelmente não aplicou a retaliação ao Canadá porque o Canadá podia fazer o mesmo ao Brasil, e vice-versa (BAGWELL, MAVROIDIS, STAIGER, 2004).

Com efeito, o Brasil e o Canadá empreenderam negociações bilaterais, que, no entanto, não levaram a um acordo mutualmente aceitável. Não obstante, a disputa foi solucionada em bases multilaterais, com a celebração, em 2007, do Entendimento Setorial sobre Créditos à Exportação para Aeronaves Civis no âmbito da OCDE e contando com a participação do Brasil (PINTO, 2013).

Novamente, este caso aponta para a eficácia da retaliação para os países em desenvolvimento, já que ela serviu de ponto de partida para redirecionar as partes para a negociação. Não há nenhum indício de que a retaliação não foi aplicada pelo Brasil por

que seria “um tiro no pé”; ao contrário, seu propósito parece ter sido anular a “validade” da retaliação que havia sido conferida anteriormente ao Canadá, sinalizando para o descabimento da própria retaliação para ambos os países litigantes.

3.2.4 - DS267 Brasil contra Estados Unidos

Esta disputa foi um caso de grande complexidade, em que o Brasil buscou demonstrar a ilegalidade dos subsídios à produção e à exportação do algodão norte-americano (*upland cotton*), bem como seu efeito depressor sobre os preços internacionais deste produto. O Brasil alegou infringência a dois acordos da OMC que tratam de subsídios: o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASCM), que contém regras genéricas, e o *Agriculture Agreement* (AA, sigla em inglês), que é aplicável especificamente para subsídios agrícolas. Como não houve conciliação, o Brasil solicitou a formação de um painel, ao qual se juntaram quinze terceiras partes¹⁰⁷.

Em setembro de 2004, o painel divulgou sua decisão, condenando tanto os subsídios à exportação, considerados subsídios proibidos¹⁰⁸, quanto os subsídios à produção, considerados subsídios acionáveis por gerarem redução dos preços internacionais do algodão, causando, deste modo, prejuízo aos produtores brasileiros¹⁰⁹. Os EUA recorreram da decisão do painel, mas o Órgão de Apelação manteve a decisão.

Após o decurso do prazo para a eliminação de ambos os tipos de subsídio, os Estados Unidos apenas haviam introduzido mudanças marginais em sua política de incentivos domésticos. Por isso, o Brasil solicitou a formação de um painel de implementação que atestasse o descumprimento da decisão. Nesta etapa, o Brasil tinha de comprovar que os subsídios proibidos não haviam sido removidos e que os acionáveis ainda produziam efeitos nocivos aos interesses brasileiros. Nesse sentido, o Brasil demonstrou que: os Estados Unidos influenciavam a formação dos preços internacionais, já que detinham 20% da produção e 40% das exportações mundiais de algodão; a taxa de subsídios continuava alta, com média de 50% do valor da produção

¹⁰⁷ Argentina, Austrália, Benin, Canadá, Chade, China, Taipei, Índia, Nova Zelândia, Paquistão, Paraguai, Venezuela, Japão e Tailândia e União Europeia.

¹⁰⁸ Na OMC, os subsídios são classificados em dois tipos: proibidos e acionáveis. Os proibidos são os subsídios à exportação e de conteúdo local. Os acionáveis são definidos por exclusão: são todos os esquemas governamentais que, qualificados como subsídios, causem prejuízos à produção doméstica de outro membro ou a seus interesses (MATSUSHITA; SHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006).

¹⁰⁹ Os programas norte-americanos específico que foram condenados podem ser vistos em Andrade (2013).

em 2004 e 2005; estes subsídios compensavam, exclusivamente para os produtores norte-americanos, os preços internacionais reduzidos; recompensados, os produtores norte-americanos continuavam produzindo e suprimindo ainda mais os preços internacionais do algodão (ANDRADE, 2013).

Nesta esteira, a decisão do painel de implementação deu, mais uma vez, ganho de causa ao Brasil, entendendo que os programas em questão garantiam aos produtores norte-americanos um preço mínimo para o algodão, de modo que eles seguiam produzindo independentemente dos sinais dados pelo mercado (GOLDBERG; LAWRENCE; MILLIGAN, 2006). Os Estados Unidos recorreram ao Órgão de Apelação, mas a decisão foi mantida em seu desfavor.

Percebe-se, portanto, que os EUA foram condenados quatro vezes na mesma causa. O Brasil, então, solicitou a retaliação no montante de 1,16 e 1,037 bilhão de dólares para os subsídios proibidos e os acionáveis respectivamente, tendo por base o montante dos subsídios praticados. Por sua vez, os Estados Unidos alegavam que o valor da retaliação deveria ser estabelecido com base no gasto líquido do tesouro norte-americano com os subsídios.

Além disso, o Brasil também solicitou autorização para efetuar a retaliação cruzada, sob o argumento de que, a despeito do grande volume de comércio bilateral em bens entre Brasil e Estados Unidos, apenas uma fração das importações brasileiras poderia ser restringida sem impactar negativamente a economia nacional, no caso, os bens de luxo. Ademais, a retaliação em bens não seria suficiente para mobilizar os setores afetados nos Estados Unidos, devido à baixa importância relativa do mercado brasileiro para este país. Muito mais eficaz, argumentou a delegação brasileira, seria a retaliação cruzada, que afetaria setores-chave da economia norte-americana, como o audiovisual e o farmacêutico, aumentando as possibilidades de gerar uma mobilização significativa contra os interesses consolidados do lobby agrícola (ANDRADE, 2013, p. 100).

Em agosto de 2009, o árbitro autorizou a retaliação em um montante variável a ser definido consoante a taxa de subsídio que os Estados Unidos praticassem a cada ano. Para o ano de 2006, foi estabelecido o valor de 147,4 e 147,3 milhões de dólares para os subsídios proibidos e acionáveis, respectivamente; para o ano de 2009, esse valor acumulado chegou a 829 milhões de dólares. O critério não foi o montante do subsídio, como queria o Brasil, tampouco o gasto líquido do governo, como queriam os Estados Unidos. Para os subsídios proibidos à exportação, foi estabelecido que o valor da

retaliação deveria corresponder aos prejuízos comerciais que o Brasil incorreu devido ao deslocamento de vendas brasileiras. Quanto aos subsídios acionáveis, foi decidido que seu valor deveria corresponder ao prejuízo efetivo do Brasil, calculado com base na sua participação de 5% no mercado internacional de algodão.

Significativamente, o árbitro também autorizou a retaliação cruzada, caso os direitos brasileiros excedessem um dado patamar. Deste modo, parte da retaliação incidiria sobre em bens e parte sobre propriedade intelectual. Ilustrativamente, dos 829 milhões de dólares que o Brasil estava autorizado a retaliar em 2009, 561 milhões deveriam ser em bens e 268 milhões poderiam ser sobre a propriedade intelectual (ANDRADE, 2013).

Em novembro de 2009, o Brasil solicitou e obteve autorização para aplicar a retaliação, marcando seu começo para abril de 2010. Antes disso, contudo, os governos em disputa iniciaram negociações bilaterais com vistas a obter uma solução alternativa à retaliação. Com efeito, em junho de 2010 ambos os países firmaram um memorando de entendimento¹¹⁰ que instituía, a título de indenização para o Brasil, um fundo de apoio à cotonicultura brasileira¹¹¹, para o qual os Estados Unidos contribuiriam com 147 milhões de dólares anualmente. Para gerenciar estes recursos, foi criado o Instituto Brasileiro do Algodão (IBA). Quatro anos depois, foi firmado um segundo memorando, com base no qual os Estados Unidos repassariam mais 300 milhões de dólares ao Brasil. Conforme nota divulgada no sítio virtual do Ministério de Relações Exteriores, este acordo encerra o fim da disputa comercial entre os dois países, tendo os Estados Unidos se comprometido a rever seu programa de subsídios¹¹², sem prejuízo de novas reclamações que se fizessem necessárias na OMC.

Certamente o caso em comento revela as dificuldades de se obter a implementação de uma decisão do Órgão de Solução de Controvérsias. Após anos de contencioso, os EUA foram condenados reiteradamente pelo Órgão de Solução de controvérsias; apesar disso, não implementaram a decisão voluntariamente. Foi preciso que o Brasil obtivesse o direito de retaliar e ameaçasse fazê-lo para que os EUA negociassem um acordo bilateral de compensação pelos prejuízos causados, com a

¹¹⁰ O nome oficial do acordo é Memorando de Entendimento entre o governo dos Estados Unidos da América e o governo da República Federativa do Brasil sobre um Fundo de Assistência técnica e Fortalecimento da Capacitação relativo ao Contencioso do Algodão.

¹¹¹ O memorando também consignou parte dos recursos do fundo à cooperação internacional no setor de cotonicultura. Foi com estes recursos que o Brasil empreendeu um vasto programa de cooperação com os países Cotton-4 da África.

¹¹² Disponível em: <http://kitplone.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/encerramento-do-contencioso-entre-brasil-e-estados-unidos-sobre-o-algodao-na-omc-ds267>

promessa de ajustar sua conduta aos acordos da OMC. Segundo o editorial de 03 de junho de 2010 do jornal *Washington Post*, “Brazil's threat to use that authority against U.S. goods, from wheat to software, forced the Obama administration to buy a truce last month”.

O que este caso nos sugere, portanto, é que o direito de retaliar parece recolocar as partes na mesa de negociação, mas conferindo maior “capital negocial” ao membro vencedor da contenda. Com efeito, a retaliação parece ter sido um instrumento crucial para a resolução do conflito, embora sua aplicação não fosse desejada pelo próprio governo brasileiro, como afirmou Celso Amorin, Ministro das relações exteriores do Brasil à época:

A retaliação não interessa a ninguém, mas foi a única maneira de fazer os Estados Unidos se moverem. Só às vésperas da entrada em vigor da primeira parte das medidas de retaliação - ou seja, o aumento de certas tarifas a importação de produtos norte-americanos - é que o governo norte-americano apresentou propostas concretas para a mesa de negociação. O Brasil espera que a negociação seja bem-sucedida e que as medidas distorcivas sejam corrigidas.

A nosso ver, o caso sob análise demonstra a eficácia da retaliação para os países em desenvolvimento, já que a ameaça crível de retaliação foi crucial para a solução pacífica do conflito em favor de um país em desenvolvimento vitorioso contra um país desenvolvido perdedor. Além disso, o caso também revela que o uso da força, consistente na ameaça concreta de retaliar, foi decisivo para a implementação da decisão. Foi preciso assegurar o direito de retaliar e chegar à iminência de aplicá-lo para que os Estados Unidos cedessem, o que sugere que os efeitos reputacionais não teriam bastado para a mudança de política. Isso não compromete inteiramente os argumentos institucionalistas neoliberais, já que os Estados Unidos devem ter considerado os danos a sua reputação, bem como os danos econômicos e políticos contínuos que decorreriam das sanções anuais. Deste modo, o caso nos sugere que as relações de poder são sim um fator decisivo para a solução dos conflitos mais difíceis. A força não pode ser negligenciada, mas deve ser avaliada em um arcabouço institucional maior, em que se destaca repetição da interação política e comercial, que potencializa os custos de ofender as normas do regime e tende a afastar a tentação de perseguir *myopic pursuit of interests*, como ensina Keohane.

Sob a perspectiva realista, cabe recordar que, para Joseph Grieco, a distribuição balanceada de ganhos é requisito para a estabilidade do regime. Neste sentido, se os

ganhos forem assimétricos, eles podem ser amenizados por meio de *sidepayments*, gerando estabilidade; inclusive, um efeito positivo dos regimes é facilitar a transferência de *sidepayments* (GRIECO, 1988b). Particularmente, *ex post sidepayments* reequilibram os ganhos sem reestruturar os elementos básicos do regime. A nosso ver, os acordos de compensação firmados entre Brasil e Estados Unidos pelos prejuízos sofridos exemplificam o mecanismo previsto por Grieco. A um só tempo, esses acordos redistribuíram os ganhos e garantiram o *status quo* no curto prazo, pois o Brasil assegurou sua vitória e os Estados Unidos obtiveram tempo para implementar as mudanças que julgassem convenientes. Possivelmente, esta disputa também contribuiu para a estabilidade do regime a longo prazo, ao sinalizar que o que o Sistema de Solução de Controvérsias é útil e efetivo para os países em desenvolvimento. Com efeito, o Brasil obteve uma vitória expressiva: além de conseguir uma condenação formal aos subsídios agrícolas norte-americanos, o Brasil recebeu o direito à retaliação paralela e à cruzada, permitindo-lhe contornar parcialmente os custos associados à retaliação e dar credibilidade às ameaças de retaliação aos Estados Unidos. É razoável supor que os demais países em desenvolvimento percebam o sistema como mais justo e equilibrado, capaz de dar vazão a seus interesses.

É o que depreendemos da fala do ministro da agricultura do Brasil, Pedro Camargo, que esteve à frente do caso, em entrevista concedida a pesquisadores norte-americanos: “[...]the panel has given us a position that’s ours. It’s not that we’re getting it free – we paid already in the Uruguay Round. We’re here to collect” (GOLDBERG; LAWRENCE; MILLIGAN, 2006, p. 254). Neste trecho, está clara a percepção de que os acordos da OMC celebrados na Rodada Uruguai acarretavam, para o Brasil, perdas e ganhos, mas que estes últimos estavam sendo suprimidos pelos subsídios ilegais do governo norte-americano; deste modo, a disputa no sistema de solução de controvérsias da OMC objetivava reequilibrar os ganhos. Mais uma vez, a questão distributiva emerge como ponto fulcral da cooperação. Com efeito, em consonância com o entendimento de Grieco, o regime reequilibrou a distribuição de ganhos.

Mais uma vez, salientamos que o caso sinaliza que a efetivação dos ganhos não teria sido possível sem o uso da força; entretanto, o uso da força ganha uma nova dimensão dentro do regime, cujas normas não podem ser despeitadas sem o custo de enfraquecê-lo. A nosso ver, as teorias institucionalista neoliberal e realista parecem se complementar, na medida em que considerações de força não podem ser negligenciadas, mas devem ser apreciadas em um contexto institucional maior.

Nesta esteira, é importante ponderar que o Brasil conseguiu reunir recursos humanos e materiais que outros países em desenvolvimento talvez não conseguissem. Além de obter apoio do setor cotonicultor privado, o Governo brasileiro contratou escritórios jurídicos especializados e especialistas¹¹³ para atuarem no caso, o que foi decisivo para a vitória brasileira.

3.2.5 - DS268 Argentina contra os Estados Unidos

O bom entendimento desta disputa requer uma breve explanação da questão litigiosa: a aplicação de medidas *anti-dumping*. Por isso, trataremos brevemente desta matéria para esclarecer melhor o caso.

O *dumping* é uma prática condenada nos acordos da OMC. Usualmente, ele é caracterizado pela discriminação de preços que ocorre quando o produto é vendido no exterior a um preço inferior ao preço doméstico, ou pela prática de preços predatórios, caso em que um produto é vendido a um preço menor do que o custo de produção, com vistas a eliminar a concorrência (MATSUSHITA; SCHOENENBAUM; MAVROIDIS, 2006). Se uma dessas duas práticas for constatada e, além disso, se se verificar que elas causaram ou ameaçam causar dano a uma indústria doméstica, então o governo afetado pode aplicar, de ofício, medidas *anti-dumping*, ou “contramedidas”, conforme previsto no artigo VI do GATT-94 e no Acordo *Anti-Dumping*.

Todavia, estas contramedidas devem ser proporcionais e temporárias, só podendo ser mantidas durante o tempo necessário para neutralizar o *dumping*¹¹⁴, sob pena de ela própria ter efeitos protecionistas e prejudiciais. A “necessidade” de permanência da contramedida é constatada mediante a perspectiva de continuidade do dano que a ensejou ou de sua reincidência, caso a contramedida seja retirada. Deste modo, a contramedida perdura enquanto o dano ou a ameaça de dano por *dumping* continuar.

Neste sentido, para se evitar abusos, o Acordo *Anti-dumping* estabelece dois tipos de revisão das contramedidas. O artigo 11.2 do referido acordo prevê uma revisão de ofício pelo governo ou a requerimento de qualquer parte interessada, se tiver

¹¹³ O professor Daniel Sumner, da Universidade da Califórnia, economista especializado em agricultura, formulou um modelo econométrico para demonstrar o impacto dos subsídios nos preços internacionais do algodão (ANDRADE, 2013).

¹¹⁴ Conforme o artigo 11.1 do Acordo *Anti-dumping*.

decorrido “um período razoável de tempo”. Além disso, o artigo 11.3 prevê o limite máximo de cinco anos para as contramedidas, salvo se as autoridades responsáveis determinarem que a extinção das contramedidas “levaria muito provavelmente à continuação ou a retomada do *dumping* e do dano” (art. 11.3). A regra, portanto, deveria ser o limite máximo de cinco anos de vigência das contramedidas; entretanto, este prazo pode ser estendido, mediante uma revisão denominada *sunset review*, caso as autoridades julguem que o *dumping* ainda ameaça a indústria doméstica.

Como o Acordo *Anti-dumping* é vago quanto às hipóteses de prorrogação das contramedidas para além de cinco anos, esta definição é uma ação largamente discricionária do governo. Conseqüentemente, Bernard Hoekman e Michel Kosteci afirmam que:

In practice this turned out to have little effect in markets such as the US, as reviews generally resulted in extension of the measures. In practice US AD [antidumping] orders were likely to remain in place as long as the domestic industry opposed their removal (HOEKMAN; KOSTECKI, 2009, p. 453).

As contramedidas, portanto, têm sido usadas para fins protecionistas, tornando o *anti-dumping* um dos temas mais levados ao Sistema de Solução de Controvérsias. O DS268, sob análise, trata justamente da manutenção ilegal de *medidas antidumping*. Nele, a Argentina questiona a adequação do *sunset review* elaborado por autoridades norte-americanas quando da expiração do prazo máximo de vigência das contramedidas que haviam sido aplicadas contra produtos argentinos.

Em 1994, ainda no âmbito de solução de controvérsias do sistema GATT, a Argentina fora chamada pelos Estados Unidos a responder por praticar *dumping* com tubos de aço para campos petrolíferos produzidos pela empresa argentina Siderca. Como o *dumping* foi considerado procedente, os Estados Unidos impuseram contramedidas, e procederam a revisões anuais até 2000. Como vimos, cinco anos deveriam ser o limite temporal para manutenção das contramedidas; apesar disso, em vez de revogar as contramedidas, o Departamento de Comércio norte-americano (USTR) realizou um *sunset review* e determinou que elas continuassem, o que foi corroborado pela Comissão de Comércio Internacional dos Estados Unidos (USIT) em 2001.

Neste contexto, a Argentina acionou o Sistema de Controvérsias da OMC, alegando que certos dispositivos normativos norte-americanos relativos ao *sunset*

*review*¹¹⁵ eram inconsistentes com as disposições do Acordo *Anti-dumping* da OMC. Segundo uma nota divulgada no sítio do Ministério de Relações Exteriores da Argentina:

El reclamo argentino se basó en el entendimiento que, tanto la legislación de los Estados Unidos en materia de revisión de derechos antidumping per se, como la investigación llevada adelante en el caso de Argentina, eran ambas inconsistentes con las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la OMC (ARGENTINA, 2004).

A Argentina, portanto, questionou tanto a adequação da legislação norte-americana ao Acordo *Anti-dumping*, quanto a investigação específica que foi realizada por meio do *sunset review* e que determinou a necessidade de continuidade das contramedidas. Na perspectiva argentina, a demonstração dessa necessidade não foi feita a contento, já que fora feita não com base em danos factíveis, mas em presunções indefensáveis em desfavor dos produtores argentinos.

Como não houve acordo prévio, o painel foi formado em maio de 2003, contando com União Europeia, Japão, Coreia do Sul, México e Taipei como terceiros interessados.

Em síntese, o painel deu ganho de causa parcial à Argentina, porque os Estados Unidos não haviam demonstrado satisfatoriamente a necessidade de se manter as contramedidas, ou seja, não demonstraram que a sua retirada levaria à reincidência do dano. Tanto os Estados Unidos quanto a Argentina recorreram da decisão do painel. O Órgão de Apelação reformou parte da decisão, mas manteve o entendimento de que as contramedidas norte-americanas eram inconsistentes com o Acordo *Anti-dumping*.

Quando o prazo de 12 meses para cumprimento da decisão expirou, a Argentina requisitou a formação do painel de implementação, para averiguar a consistência da implementação da decisão por parte dos Estados Unidos. Mais uma vez, foi dado ganho de causa parcial à Argentina, que solicitou, em junho de 2007, autorização para retaliar os Estados Unidos. O caso foi levado à arbitragem para se definir o valor limite da retaliação; este valor, no entanto, não chegou a ser estabelecido, pois os Estados Unidos afirmaram que seu novo *sunset review* concluía pela retirada das contramedidas contra a Argentina. Deste modo as partes concordaram em suspender a arbitragem e a retaliação.

¹¹⁵ Especificamente, a Argentina alegou que partes do *Tariff Act* de 1930 e do *Sunset Policy Bulletin* que regulam a aplicação o *sunset review* eram incompatíveis com o Acordo *Anti-dumping*. Estes dispositivos estabeleciam “presunção irrefutável”, nos termos dos próprios dispositivos legais, contra os exportadores estrangeiros. Na visão argentina, esse tipo de presunção não demonstrava a continuidade do dano, não podendo embasar a prorrogação das contramedidas.

Em resumo, as contramedidas estavam em vigor desde 1995. Apesar de terem perdido quatro vezes na mesma disputa, os Estados Unidos não alteram sua política senão quando a Argentina iniciou os procedimentos de retaliação. Nesse contexto, é razoável supor que a retaliação exerceu pressão decisiva para a implementação da decisão, embora naturalmente outros fatores possam ter contribuído. Provavelmente, as autoridades norte-americanas avaliaram que os custos políticos de se manter as contramedidas excediam os benefícios econômicos, visto que, desde o início da implementação das contramedidas, em 1995, os tubos de aço argentinos não eram mais exportados para os Estados Unidos (WT/DS268/R, p. 02). Que as contramedidas fossem mantidas quando sequer havia importações comprova o argumento de Hoeckman e KostECKI (2009) de que, na prática, os Estados Unidos mantêm as contramedidas enquanto os produtores domésticos desejarem¹¹⁶.

Em nosso entendimento, não há elementos suficientes que atestem que a retaliação foi crucial para que a Argentina conseguisse fazer com que os Estados Unidos cumprissem a decisão. Por um lado, temporalmente a resistência norte-americana só foi quebrada nas fases finais do procedimento, quando o direito à retaliação já era certo. Por outro lado, ela ainda não era uma realidade iminente, já que a sentença arbitral ainda estava sendo elaborada. Além disso, considerando que os produtos agravados não eram mais exportados para os Estados Unidos, é provável que este país tenha considerado que não era razoável manter-se em desobediência no Sistema de Solução de Controvérsias devido a um caso que, na prática, não causava prejuízos concretos. Em todo caso, os Estados Unidos implementaram a decisão, o que tornou a aplicação da retaliação obsoleta. O sistema de *enforcement*, portanto, foi bem-sucedido.

¹¹⁶ O mesmo aconteceu na Disputa DS282, em que o México litigou contra os Estados Unidos pela mesma questão e pelo mesmo produto: tubos de aço para campos petrolíferos. Logo após a aplicação de contramedidas, as exportações mexicanas do produto agravado para os Estados Unidos foram de todo interrompidas. Apesar disso, as contramedidas foram renovadas após cinco anos. Juntos, estes dois casos sugerem que as medidas *anti-dumping* de fato estavam sendo utilizadas com fins protecionistas. Cabe esclarecer que o DS282 não chegou à fase de retaliação, porque as partes celebraram um acordo mútuo que pôs fim à disputa durante os trabalhos do painel de implementação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões a que chegamos a partir da análise empírica dos casos estudados são, no geral, positivas. Nossa hipótese inicial era a de que a retaliação, como medida final de *enforcement* do regime internacional do comércio, consolidava assimetrias de poder entre os Estados, na medida em que seu uso efetivo dependeria do poder de retaliação, diretamente relacionado ao tamanho do mercado do país retaliador. É cediço que grandes economias gozam de maior poder de barganha ao ameaçar fechar seu mercado, porque tanto privam seus parceiros comerciais do seu vasto mercado como porque têm a capacidade de produzir internamente substitutos próximos às suas importações. Neste sentido, supúnhamos que apenas os grandes países desenvolvidos lograriam retaliar e, deste modo, gozariam de uma posição privilegiada dentro do regime, uma vez que poderiam fazer valer seus direitos por meio da retaliação ao mesmo tempo em que estariam imunes à retaliação oriunda de países em desenvolvimento.

A hipótese foi refutada. Em primeiro lugar, verificamos que a retaliação é uma medida excepcional. Com efeito, ela foi requisitada apenas 19 vezes em um universo de 488 casos nos primeiros vinte anos de funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Ademais, dentre estas 19 requisições de retaliação, apenas sete¹¹⁷ foram aplicadas por cinco países distintos: seis por países desenvolvidos e uma única por um país em desenvolvimento, no caso, o México no DS234.

Em suma, entre 1995 e 2015, apenas 7 retaliações foram implementadas em 488 casos. À primeira vista, este dado nos sugere que os países afetados buscam resolver suas disputas negocialmente, relegando a retaliação apenas para os casos mais difíceis que envolvam interesses domésticos enraizados em torno da defesa de algum setor econômico específico.

Entretanto, dentro do reduzido espaço em que a retaliação de fato ocorreu, assimetrias de poder parecem importar, pois, das 7 retaliações efetuadas, seis foram

¹¹⁷ Os Estados Unidos retaliaram duas vezes, no DS26 e no DS27 contra a União Europeia em ambos os casos; o Canadá retaliou duas vezes, no DS48 contra a União Europeia e no 238 contra os Estados Unidos; a União Europeia retaliou uma vez contra os Estados Unidos, no DS217; o Japão retaliou uma vez contra os Estados Unidos no DS217; por fim, o México retaliou uma vez contra os Estados Unidos no DS234.

aplicadas por países desenvolvidos e uma única por um país em desenvolvimento, no caso, o México no DS234. Esta grande discrepância na aplicação da retaliação já era esperada, pois, como demonstramos na primeira parte do terceiro capítulo, os países em desenvolvimento enfrentam altos custos para retaliar. O relevante, para o estudo que aqui empreendemos, foi avaliar se esta incapacidade relativa de retaliar comprometeu ou não a solução equitativa da disputa.

Quanto a esta questão, chegamos a conclusões positivas. Embora assimetrias de poder sejam um fato, o Sistema de Solução de Controvérsias forneceu um arcabouço institucional que nivelou, até certo ponto, estas mesmas assimetrias. Mesmo quando a retaliação não foi aplicada, a mera autorização para retaliar alterou a correlação de forças dentro da disputa em favor do membro vencedor, fortalecendo-o.

O DS27 foi um caso emblemático. Nesta disputa, figuraram como demandantes tanto o Equador quanto os Estados Unidos, dentre outros países, contra a União Europeia devido ao protecionismo europeu no comércio de bananas. Quando a União Europeia perdeu a disputa, os Estados Unidos retaliaram-na com desenvoltura, enquanto o Equador valeu-se dos institutos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias para consolidar seu pleito. Com efeito, antes de se propor a retaliar, o Equador requisitou o parecer de um painel de implementação, que reiterou seus direitos. Além disso, o Equador solicitou e obteve o direito inédito à retaliação cruzada, aumentando seu poder de barganha, que era deveras diminuto. Deste modo, embora não tenha efetivamente retaliado, o Equador não só obteve uma expressiva vitória em causa própria, logrando obter acesso privilegiado ao mercado europeu ao fim da disputa, como alterou o próprio sentido original da retaliação cruzada.

Este precedente não foi apenas um caso isolado. No DS267, o Brasil também obteve autorização à retaliação cruzada contra os Estados Unidos, sobre parte do montante inicial, sob o argumento de que a economia brasileira seria prejudicada se a retaliação tivesse de recair exclusivamente sobre o setor de bens.

À luz das teorias neorrelistas e institucionalistas neoliberais, a que recorremos para analisar estes casos, alguns elementos se destacam. Em primeiro lugar, parece-nos correta a afirmação de Stephen Krasner (1993) de que os regimes, embora criados por e para os países mais fortes, propiciam “algum” poder aos países mais fracos, ao menos

sob o manto da igualdade soberana. Com efeito, o Equador e o Brasil atuaram com desenvoltura e tiveram condições de influir concretamente no desenrolar da demanda.

Além disso, como vimos nos capítulos precedentes, a OMC incorporou novos setores ao regime multilateral de comércio, notadamente o de propriedade intelectual, serviços e investimentos, visto que estes setores representam os maiores ganhos com o comércio para os países desenvolvidos.

Cabe lembrar que o ponto central do programa de pesquisa pautado no poder, de Stephen Krasner, foi a percepção de que há inúmeros pontos de equilíbrio ao longo da fronteira de Pareto, ponto ótimo da cooperação. Neste sentido, escolher um destes pontos é uma questão de barganha e de exercício de poder, e não de mero ajuste recíproco de políticas, como defendia Robert Keohane. Como demonstramos no segundo capítulo, a incorporação destes novos setores ao regime multilateral de comércio indubitavelmente reajustou, por meio da força, o ponto sobre o qual os Estados se encontram na curva de Pareto. Com isso, os ganhos com o livre comércio passaram a atender mais plenamente aos interesses dos países desenvolvidos.

Neste contexto, a retaliação cruzada fora concebida pelos países desenvolvidos como um instrumento de pressão adicional sobre os países em desenvolvimento, destinado a assegurar a eficácia dos novos acordos na OMC. Entretanto, ao requerer e obter o direito à retaliação cruzada, o Equador inverteu a lógica deste mecanismo, legitimando violações aos acordos de propriedade intelectual e serviços quando não fosse factível retaliar em bens. Trata-se de uma mudança significativa, com claras consequências distributivas em proveito dos países em desenvolvimento.

Significativamente, o redirecionamento da retaliação cruzada em causa própria pelo Equador sugere que o Sistema de Solução de Controvérsias está sujeito à influência real dos países em desenvolvimento, inclusive interpretando em seu favor cláusulas com potencial redistributivo. A retaliação cruzada de fato aumentou o poder de barganha do Equador, se bem que não tanto pelo dano econômico que causaria na União Europeia, mas devido à força do precedente que estabelecia, combinado com o poder redistributivo que ensejava. É significativo que esse aumento de poder de barganha tenha decorrido de mudanças eminentemente institucionais, e não nas chamadas *capabilities*. A nosso ver, este episódio da retaliação cruzada fortalece os argumentos institucionalistas neoliberais de que instituições importam, não sendo meras plataformas

de projeção de poder das grandes potências. A disputa pelo sentido da retaliação cruzada é, em última instância, uma disputa pela distribuição dos ganhos do livre comércio; é significativo que os países em desenvolvimento tenham logrado aumentar sua participação nesses ganhos por meio do Sistema de Solução de Controvérsias.

Da mesma forma, encontramos evidências que sugerem o funcionamento do que Joseph Grieco (1988b) denominou *ex post sidepayments*, que são transferências de benefícios que reequilibram os ganhos sem reestruturar os elementos básicos do regime. Os acordos de compensação firmados entre Brasil e Estados Unidos no DS267 são exemplos claros deste mecanismo, pois o Brasil assegurou sua vitória e os Estados Unidos obtiveram tempo para implementar as mudanças que julgassem convenientes. Possivelmente, esta disputa também contribuiu para a credibilidade do regime junto aos países em desenvolvimento ao sinalizar que o Sistema de Solução de Controvérsias é útil e efetivo para seus interesses. Com efeito, além da reiteração do uso da retaliação cruzada por um país em desenvolvimento, o Brasil conseguiu uma condenação formal aos subsídios agrícolas norte-americanos. Averiguar em que medida os Estados Unidos de fato implementaram a decisão requer avaliar alterações concretas, no longo prazo, em suas políticas internas, o que fogia ao escopo desta pesquisa. No entanto, após terem perdido em todas as instâncias, os Estados Unidos cederam e buscaram pacificar a disputa com o Brasil por meio do citado *sidepayment*. Da mesma forma, identificamos *sidepayments* para o Equador no DS27, tanto sob a forma de acesso privilegiado ao mercado europeu, quanto na renegociação de dívidas em termos mais favoráveis com credores europeus.

O fato de que a ameaça crível de retaliação tenha sido necessária para a própria concessão destes *sidepayments* revela que o uso da força é essencial para se assegurar os benefícios advindos de uma disputa exitosa. Reiteramos, contudo, que o decisivo foi que a força não decorreu do poder intrínseco do comércio do Equador, ou mesmo do Brasil, mas do uso inteligente e transformador das instituições à sua disposição. Nesse sentido, sugerimos que ambos os casos corroboram para a ideia institucionalista neoliberal de que regimes “importam” e ganham vida própria, não sendo, reiteramos, meras plataformas de projeção de poder dos países mais poderosos.

Os DS217 e DS234, tratados conjuntamente por tratarem do mesmo objeto, opuseram uma coligação de países desenvolvidos e em desenvolvimento contra políticas *anti-dumping* norte-americanas, consideradas abusivas pelos reclamantes.

Neste caso, Brasil, Chile, México, Índia, Japão, Coréia do Sul, Canadá e União Europeia foram autorizados a retaliar em 2005 e nos anos subsequentes, mas apenas Japão, União Europeia, Canadá e México o fizeram. Deste modo, Brasil, Chile, Índia, Coréia do Sul não retaliaram, enquanto o México perfaz o único caso em que um país em desenvolvimento logrou retaliar dentro do Sistema de Solução de Controvérsias.

Inicialmente, os Estados Unidos mantiveram as medidas ilegais mesmo em face da condenação e da retaliação na OMC. Em 2006, as medidas contestadas foram revogadas no bojo de uma lei de contenção fiscal deste mesmo ano, embora a distribuição dos benefícios já adquiridos tenha sido mantida nos anos seguintes.

A nosso ver, os resultados dessa disputa reforçam o entendimento de que os países em desenvolvimento são mais hesitantes em retaliar, já que apenas um dentre cinco o fez, enquanto todos os três países desenvolvidos retaliaram. Novamente, comprova-se que os países desenvolvidos têm mais facilidade de retaliar, o que, contudo, não significou a impunidade do país reclamado, no caso, outro país desenvolvido.

Para explicar a adesão, ainda que tardia, dos Estados Unidos às decisões do Sistema de Solução de Controvérsias, recorreremos aos institucionalistas neoliberais.

Como vimos no primeiro capítulo, Robert Keohane (1984, p.105) sustenta que regimes coordenam a aplicação de sanções, mas que seriam fracos se retirassem sua força das mesmas. Segundo esta visão, sanções são positivas, mas não são confiáveis, já que são custosas e aplicadas em bases individuais, conforme os excedentes de poder de cada país. Por isso, em lugar de sanções Keohane enfatiza os *reputational effects* dos regimes. Em síntese, trata-se da ideia de que, dentro de um regime, os Estados valorizam sua reputação pois ela permite-lhes fechar negócios mutualmente vantajosos. Nesse sentido, trapacear, ou seja, não cooperar, aduz a pecha de “trapaceiro” ao membro em questão, vedando-lhe a oportunidade de fechar negócios vantajosos no futuro.

De fato, o comportamento dos Estados Unidos no caso em tela sugere que a reputação pesa no cálculo político até mesmo dos Estados mais fortes. Como vimos ao longo da análise do caso, enquanto os Estados Unidos não implementaram a decisão, eles abriram um precedente para que outros países também não cumprissem as decisões que lhes foram adversas. Neste caso, a retaliação simplesmente pode ter tomado a forma de insubordinação recíproca às decisões proferidas pelo Órgão de Solução de

Controvérsias da OMC. Trata-se de uma forma de reciprocidade, alinhada à exposta por Keohane, segundo a qual:

reciprocity refers to exchange of roughly equivalent values in which the actions of each party are contingent on the prior actions of the others in a way that good is returned for good and bad for bad (KEOHANE, 1986^a, p.08).

Neste sentido, o país A só implementa a decisão se o país B também o fizer; ou então, o país A desafia a autoridade do sistema, se o país B o faz.

Combinando-se os efeitos reputacionais com os efeitos da reciprocidade, parece-nos acertado o argumento de Keohane e Axelrod de que os regimes não aplicam as regras hierarquicamente, mas mudam os padrões de transação. Nesta lógica, o cumprimento da decisão legal não decorre da sua força normativa *per se*, nem da ameaça crível de retaliação; ela decorre dos custos de se manter um comportamento transgressor. Sugerimos que os custos, neste caso, podem estar associados ao “convite” à desobediência dos outros membros, associado ao conseqüente enfraquecimento do regime. Neste caso, o direito de retaliar na OMC pode ser visto como um *asset* capaz de aumentar o poder de barganha de um país mais fraco dentro do regime. Por conseguinte, ainda que o regime seja enviesado e distribua ganhos assimétricos, uma vez construído ele constrange o comportamento dos atores mais poderosos, que não gozarão de plena liberdade, sob pena de comprometer as próprias bases do regime que lhes favorece.

Sugerimos que a retaliação, enquanto “mero” direito, aumentou os custos de os Estados Unidos manterem um comportamento transgressor; com efeito, considerando o ambiente transaccional criado pelo regime multilateral de comércio, que é altamente normativo, sugerimos que o direito à retaliação gera um poder de barganha adicional. Nesta esteira, utilizando os termos de Keohane, o regime reduz as chances de o Estado perseguir *myopic self-interests*, no caso, a não implementação da decisão. Considerando apenas o valor das medidas *anti-dumping* para os grupos internos *vis-à-vis* os custos econômicos da retaliação sofrida, os Estados Unidos poderiam ter mantido as medidas protecionistas. Tratar-se-ia, neste caso, de uma concepção míope do autointeresse, porque está isolada dos custos indiretos associados ao enfraquecimento do regime. Ao se considerar estes custos, Keohane prevê acertadamente que o Estado transgressor tende a abandonar a sua política dita míope. Em nosso entendimento, foi o que aconteceu no caso em tela quando os Estados Unidos aderiram à decisão da OMC, apesar do forte *lobby* interno em favor da manutenção destas medidas. Em síntese,

entendemos que há indícios que sugerem que o interesse dos Estados Unidos na manutenção do regime, mais do que o custo econômico da retaliação, assim como o interesse desse país em sua “boa” reputação, foram determinantes para este país aderir à decisão.

Esta conclusão é igualmente válida para o DS27, que opôs Equador e União Europeia, e para o DS267, que opôs o Brasil aos Estados Unidos. Em ambos os casos, o poder de barganha advindo da retaliação, ainda que cruzada, teria sido pequeno, por si só, para induzir os países reclamados a alterar sua conduta, face a seu vasto poder de mercado. A nosso ver, as propostas institucionalistas neoliberais explicam melhor a decisão destes grandes países desenvolvidos em aderir às decisões que lhes foram adversas.

Identificamos, portanto, nestes casos, fortes indícios de que o sistema de solução de controvérsias opera conforme as ideias institucionalistas neoliberais tal como formulada no primeiro capítulo. Além disso, também identificamos mecanismos de equalização na divisão dos ganhos da cooperação por meio dos *ex post sidepayments*, tal como formulado por Joseph Grieco. Vale lembrar que este autor argumentou que a cooperação colapsaria caso os ganhos não fossem equilibrados. Apesar de não termos encontrado evidências que corrobore esta ideia em particular, parece-nos que o Sistema de Solução de Controvérsias permite uma redistribuição mais equitativa de ganhos, sinalizando para sua utilidade como um todo para os países em desenvolvimento que lograrem usar seus recursos com eficácia.

Os casos DS222, que opôs Brasil ao Canadá, e o 268, que opôs a Argentina aos Estados Unidos, não oferecem grandes novidades analíticas à luz das teorias supracitadas. No primeiro caso, Brasil e Canadá resolveram a disputa fora do marco do Sistema de Solução de Controvérsias, sendo oportuno lembrar que ambos os países foram autorizados a se retaliar reciprocamente em valores equivalentes. Neste caso, o Brasil foi bem-sucedido no manejo da instituição a seu favor, mas a solução efetiva da controvérsia, como dito, se deu fora da OMC. Quanto ao DS268, a Argentina não chegou a retaliar, pois os Estados Unidos, após muito protelarem, implementaram a decisão do Órgão de Solução de controvérsias.

Os casos analisados, portanto, sinalizam para a eficácia da retaliação para os países em desenvolvimento. Embora o recurso à retaliação seja excepcional, ele é ainda mais raro por parte dos estados em desenvolvimento. Apesar disso, o mero “direito” à retaliação, especialmente à retaliação cruzada, fortalece o poder de barganha destes países e possibilita-lhes negociar acordos mais favoráveis. A nosso ver, os casos estudados sinalizam que assimetrias de poder importam, mas devem ser analisadas em um contexto institucional maior, em que as teses institucionalistas neoliberais operam e garantem a cooperação por mudarem, aparentemente, os custos de se manter um comportamento transgressor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Kym. Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement. *World Trade Review*. V.1, n.02, p. 123-134, 2002.

ANDRADE, Luciano M. O contencioso do algodão: o desafio da implementação. In: *O sistema de solução de controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira*. Brasília: FUNAG, 2013.

AXELROD, Robert; KEOHANE, Robert O. Achieving cooperation under anarchy: strategies and institutions. In: BALDWIN, David A. (ed.) *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia university Press, 1993.

BAGWELL, Kyle; STAIGER, Robert. W. *The economics of the world trading system*. The MIT Press: Massachusetts, 2002.

BAGWELL, Kyle; MAVROIDIS, Petros C.; STAIGER, Robert W. *The case for tradable remedies in WTO Dispute Settlement*. World Bank policy research working paper, 2004.

BALANCO, Paulo; SANTANA, Pedro. *Superexploração do trabalho, dependência e (sub)desenvolvimento capitalista: elementos para um debate esquecido*. 2012, disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro/2012/inscricao/files_I/i1-55823cf6f0ae6e03037d329353cc4a6f.pdf>. Acessado em: 10/07/2015.

BALDWIN, David A. Neoliberalism, neorealism, and world politics. In: _____(ed). *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia university Press, 1993.

BARRAL, Welber (Org). *Solução de Controvérsias na Organização Mundial de Comercio*. Brasília: FUNAG, 2007.

BAYARD, Thomas o.; ELLIOT, Kimberly Ann. *Reciprocity and retaliation in US trade policy*. Institute for international economics: Washington, DC: 1994.

CHARNOVITZ, Steve. *The WTO's problematic "last resort" against noncompliance*. 2003. Disponível em: <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/Charnovitz_Last-Resort.pdf>.

DA REDAÇÃO. UE e Canadá impõe tarifa de retaliação contra Estados Unidos. *Folha de São Paulo*. São Paulo, p. B7, Economia, 01 Abr. 2005.

DA REDAÇÃO. Zoellick urges Congress to act on WTO rulings, including Byrd. *Inside trade*. v. 22, n. 11, 03/12/2013. Acessado em: 13/07/2015. Disponível em: <<http://insidetradetrade.com/inside-us-trade/zoellick-urges-congress-act-wto-rulings-including-byrd>>.

DAVEY, William F. The Dispute settlement system: the first ten years. *Jornal of International Economic Law*. v.8, n.1, p. 17-50, 2005.

DAUGBJERG, Carsten; KAY, Adrian. A trade balance: litigation and negotiation in the World Trade Organization's dispute settlement system. *Australian Journal of International Affairs*. v.68, n.1, p. 105-120, 2014.

DUNNE, Timothy. Liberalism. In: (BAYLIS, John; SMITH, Steve). *The globalization of world politics: an introduction to international relations*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

EDITORIAL. *Brazil's victory in cotton trade case exposes America's wasteful subsidies*. Washington Post. Washington, 03 Jun. 2010. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/06/02/AR2010060204228.html>> . Acessado em: 13/07/2015.

EVANS, Tony; WILSON, Peter. Regime theory and the English school of international relations: a comparison. *Millennium – journal of international studies*, v. 21, n.3, p.329-351, 1992.

FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos: para cursos de administração e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

GENEBRA. World Trade Organization. Decisão do Órgão de Apelação WT/DS222/ARB. Brasil e Canadá. 17 fev. 2003.

GENEBRA. World Trade Organization. Decisão do painel WT/DS268/R. Argentina e Estados Unidos. Genebra, 16 jul. 2004.

GENEBRA. World Trade Organization. Decisão do painel WT/DS217/R. Brasil e Estados Unidos. 12 jul. 2001.

GILPIN, Robert. *Global political economy: understanding the international economic order*. New Jersey: Princeton University Press, 2001.

_____. *The political economy of international relations*. Princeton: Princeton University Press, 1987

GOLDBERG, Ray; LAWRENCE, Robert Z.; MILLIGAN, Katherine. *Brazil's WTO cotton case: negotiation through litigation*. 2006. Disponível em http://www.piie.com/publications/chapters_preview/3632/05iie3632.pdf. Acessado em: 13/07/2015.

GOLDSTEIN, Judith; MARTIN, Lisa L. Legalization, trade liberalization, and domestic politics: a cautionary note. *International Organization*, v. 54, p. 603-632, 2003.

GRIECO, Joseph M. Anarchy and the limits of cooperation: a realist critique of the newest liberal institutionalism. *International Organization*, v. 42, n. 3, p. 485-507, 1988a.

_____. Realist theory and the problem of the problem of international cooperation: analysis with an amended prisoner's dilemma model. *The journal of politics*, v. 50, n. 3, p. 600-624, 1988b.

_____. *Cooperation among nations: Europe, America, and non-tariff barriers to trade*. Ithaca: Cornell University Press, 1990.

_____. Understanding the problem of international cooperation: the limits of neoliberal institutionalism and the future of realist theory. In: BALDWIN, David A (ed). *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia university Press, 1993.

_____. The Maastricht treaty, economic and monetary union and the neo-realist research program. *Review of International Studies*. v. 21, n.1, p. 21-40, 1995.

GRUBER, Lloyd. Power politics and the free trade bandwagon. *Harris School Working Paper Series*, 1999. Disponível em:
<<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.132.3250&rep=rep1&type=pdf>>.

HASENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. *Theories of international regimes*. Cambridge: Cambridge University Press: 1997.

_____. Integrating theories of international regimes. *Review of international studies*. v. 26, n 1, p. 3-33, 2012.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel. *The Political Economy of the World Trading System*. Oxford, Oxford University Press, 2009.

HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros C. WTO dispute settlement, transparency and surveillance. *World economy*. v. 23, fev, pp. 01-21, 2000.

HUDEC, Robert. *Broadening the scope of remedies in WTO dispute settlement*. 2000. Disponível em<<http://www.worldtradelaw.net/articles/hudecremedies.pdf>>. Acessado em: 21/07/2015.

HUDEC, Robert. Thinking about the new section 301. In: BHAGWATI, Jagdish; PATRICK, Hugh T (ed.). *Aggressive unilateralism: America's 301 trade policy and the world trading system*. The university of Michigan press: harvester, 1990.

HUERTA-GOLDMAN. Is retaliation useful? Observations and analysis of Mexico's experience. In: BOWN, C. P.; PAUWELYN, Joost (ed.). *The law, economics and politics of retaliation in WTO dispute settlement*. New York: Cambridge University Press, 2010.

IRWIN, Douglas A. *Against the tide: an intellectual history of free trade*. Princeton, New Jersey: Princeton university Press, 1996.

_____. *Free trade under fire*. Princeton, New Jersey: Princeton university Press, 2002.

JACKSON, John H. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. Cambridge, The MIT Press, 1989.

KEOHANE, Robert O. *After hegemony: cooperation and discord in the world political economy*. New Jersey: Princeton University Press, 1984.

_____. Reciprocity in international relations. *International organization*. v. 40, n.1, p. 1-27, 1986a.

_____. Theory of world politics: structural realism and beyond. In: _____ (ed.). *Neorealism and its critics*. New York: Columbia University Press, 1986b.

_____. International institutions: two approaches. *International Institutions Quarterly*. v. 32, n. 4, p. 379-396, 1988.

_____. Institutional theory and the realist challenge after the cold war. In: BALDWIN, David A. (ed.). *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia university Press, 1993.

KEOHANE, Robert O.; MARTIN, Lisa. The promise of institutionalist theory. *International Security*. v. 20, n. 1, p. 39-51, 1995.

KHABAYAN, Vasken. Canada's experience and practice in suspending WTO. In: BOWN, C. P.; PAUWELYN, Joost (ed.). *The law, economics and politics of retaliation in WTO dispute settlement*. New York: Cambridge University Press, 2010.

KIRKELUND, Ole. *Free trade, public goods, and regime theory: a theoretical discussion of the links between trade and IR-theory*. Roskilde University, Working Paper nr. 23. 2000.

KRASNER, Stephen D. State power and the structure of international trade. *World Politics*. v. 28, n° 3, p. 317-347, 1976.

_____. Structural causes and regimes consequences. In: KRASNER, Stephen D. (ed.). *International Regimes*. New York: Cordell University Press, 1983.

_____. *Structural conflict: the third world against global liberalism*. University of California Press, 1985.

_____. Global communications and national power: life in the Pareto frontier. In: BALDWIN, David A. (ed.). *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia University Press, 1993.

LEITNER, Kara; LESTER, Simon. WTO Dispute Settlement 1995-2014 – A Statistical Analysis. *Journal of international economic law*. 0, p.1-12, 2015.

LIKA, Keisuke. *Legalization and Japan: the politics of the WTO dispute settlement*. Cambridge: Cameron May, 2006.

LIMENTA, Michelle Engel. *Non-compliance in WTO dispute settlement: the multiple purposes of WTO retaliation*. Working paper, Victoria University of Wellington, 2012.

LIPSON, Charles. The transformation of trade: the sources and effects of regime change. In: KRANER, Stephen D. (ed.). *International Regimes*. New York: Cordell University Press, 1983.

LITTLE, Richard. The growing relevance of pluralism? In: SMITH, Steve; BOOTH, Ken; MARYSIA, Zalewski. *International theory: positivism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

MARTIN, Lisa L. Interests, power, and multilateralism. *International organization*. v. 46, n. 4, p. 765-792, 1992.

MARTIN, Lisa L. Credibility, Costs, and Institutions: Cooperation on Economic Sanctions. *World Politics*. V. 45, n° 3, p. 406-432, 1993.

MARTIN, Lisa L. SIMMONS, Beth. Theories and empirical studies of international institutions. *International organization*. v. 52, n. 4, p. 729-757, 1998.

_____. International organizations and institutions. In: CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth A. *Handbook of international relations*. London: Sage publications, 2007.

MATSUSHITA, M.; SCHOENENBAUM, T.; MAVROIDIS, P. *The world trade organization: law, practice and policy*. 2ed., New York: Oxford University Press, 2006.

McCALL-SMITH, James (2006). Compliance Bargaining in the WTO: Ecuador and the Bananas Dispute. In: ODELL, J. S. (ed.). *Negotiating trade: developing countries in the WTO and NAFTA*. New York: Cambridge University Press, 2006.

McMILLAN, John. Strategic Bargaining and Section 301. In: BHAGWATI, Jagdish; PATRICK, Hugh T (ed.). *Aggressive unilateralism: America's 301 trade policy and the world trading system*. The university of Michigan press: Harvester, 1990.

MEARSHEIMER, John J. *The false promise of international institutions*. 1995. Disponível em: < <http://mearsheimer.uchicago.edu/pdfs/A0021.pdf> >.

MERCURIO, Bryan. Retaliatory trade measures in the WTO dispute settlement understanding: are there really alternatives? In: HARTIGAN, C. (ed.). *Trade disputes and the dispute settlement understanding of the WTO: an interdisciplinary assessment*. Bingley: Emerald Group, 2009.

MILNER, Helen. The political economy of US trade policy: a study of the Super 301 provisions. In: BHAGWATI, Jagdish; PATRICK, Hugh T (ed.). *Aggressive unilateralism: America's 301 trade policy and the world trading system*. Harvester: The university of Michigan press, 1990.

_____. International theories of cooperation among nations. *World Politics*. V. 44, n° 4, p. 466-496, 1992.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES E CULTO. ARGENTINA. *Fallo de un panel em la OMC confirma reclamos de la Argentina. 16 jul 2004. Disponível em: <<http://www.cancilleria.gov.ar/node/31018>>. Acessado em: 15/10/2015.*

NOTTAGE, Hunter. Evaluating the criticism that WTO retaliation rules undermine the utility of WTO dispute settlement for developing countries. In: BOWN, C. P.; PAUWELYN, Joost (ed.). *The law, economics and politics of retaliation in WTO dispute settlement*. New York: Cambridge University Press, 2010.

O'BRIEN, D.P. *The classical economists revisited*. Princeton, New Jersey: Princeton university Press, 2004

OYE, Kenneth A. Explaining cooperation under anarchy: hypothesis and strategies. *World politics*. v. 38, n. 1, p. 1-24, 1985.

PINTO, Daniel Roberto. Muito mais que Embraer: os contenciosos Brasil-Canadá e o país que queremos ser. In: *O sistema de solução de controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira*. Brasília: FUNAG, 2013.

PLASAI, Virachai. Compliance and Remedies Against Non-compliance Under the WTO System: Toward a More Balanced Regime for All Members. In: *ICTS Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper No.3*. Geneva: International Centre for trade and Sustainable Development (ICTS), 2007.

RUS, Tudor N. *The short, unhappy life of the Byrd amendment*. Disponível em <<http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2012/11/rus-the-short-unhappy-life-of-the-byrd-amendment.pdf>>. Acessado em: 11/09/2015.

SCHUMACHER, Reinhard. *Free Trade and Absolute and Comparative Advantage: a Critical Comparison of Two Major Theories of International Trade*. Universitätsverlag Potsdam, 2012

SCHWELLER, Randall L.; PRIES, David. A tale of two Realisms: expanding the institutions debate. *Mershon international studies review*. v. 41, n. 1, p.1-32, 1997.

SEVILLA, Christina R. *Expanding patterns of GATT/WTO trade complaints*. Working paper 98-1. Cambridge, MA: Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, 1998.

SHAFFER, Gregory; GANIN, Daniel. Extrapolating purpose from practice: rebalancing or inducing compliance. In: BOWN, C. P.; PAUWELYN, Joost (ed.). *The law, economics and politics of retaliation in WTO dispute settlement*. New York: Cambridge University Press, 2010.

SHAIKH, Anwar. Globalization and the myth of free trade. In: SHAIKH, Anwar (ed). *Globalization and the myths of free trade*. London: Routledge, 2007.

SIMON, Herbert A. Human nature in politics: the dialogue of psychology with political science. *The american political science review*. v. 79, n. 2, p. 293-304, 1985.

SINGER, David J. The level-of-analysis problem in international relations. *World politics*. v. 14, n. 1, p.77-92, 1961.

SMITH, Adam. *Uma investigação sobre a natureza e causas da riqueza das nações*. São Paulo: Hemus, 2008.

STEIN, Arthur. Coordination and collaboration: regimes in an anarchic world. In: BALDWIN, David A. (ed.). *Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate*. New York: Columbia university Press, 1993.

STEINBERG, Richard. In the shadow of law or power? Consensus-based Bargaining and outcomes in the GATT/WTO. *International organization*. v. 56, n. 2, pp. 339-373, 2002.

STIGLITZ, Joseph E. *Making globalization work*. New York: W.W Norton & Company Inc, 2007

TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Ângela T. Gobbi. *Direito do comercio internacional*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009

YOUNG, Oran R. Regime Dynamics. In: KRANER, Stephen D. (ed.). *International Regimes*. New York: Cordell University Press, 1983.

Understanding WTO. 5ª ed., 2015. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf>. Acessado em: 19/09/2015.

VARELLA, Marcelo Dias; SILVA, Alice Rocha da. A mudança de orientação da lógica de solução de controvérsias econômicas internacionais. *Revista brasileira de política internacional*. v.49 (2), pp. 24-40, 2006.

VIEIRA, Maria Cecília Barcelos Cavalcante. *OMC e países em desenvolvimento: uma análise empírica sobre a institucionalidade do mecanismo de solução de controvérsias*. Dissertação (mestrado em relações internacionais). Rio de Janeiro: PUC-Rio, Instituto de Relações Internacionais, 2007.

WALTZ, Kenneth. *Theory of international politics*. New York: McGraw-Hill, INC, 1979.

WAEVER, Ole. The rise and fall of the inter-paradigm debate. In: SMITH, Steve; BOOTH, Ken; MARYSIA, Zalewski. *International theory: positivism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

WILCKENS, Sebastian. The usage of the WTO dispute settlement system: do power considerations matter? In: HARTIGAN, C. (ed). *Trade disputes and the dispute settlement understanding of the WTO: an interdisciplinary assessment*. Bingley: Emerald Group, 2009.

ZAPATERO, Pablo. *Derecho del comercio global*. Madri: Civitas ediciones, 2003.