

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

OS SUBSÍDIOS NA OMC: as limitações impostas aos governos na sua política industrial pelas regras do ASMC e pela jurisprudência da OMC

Orientador: Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

FELIPE NAGEL REIS

Porto Alegre

2007

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A Dissertação de Mestrado intitulada **OS SUBSÍDIOS NA OMC: As limitações impostas aos Governos na sua Política Industrial pelas Regras do ASMC e pela Jurisprudência da OMC**, elaborada pelo aluno FELIPE NAGEL REIS, foi julgada adequada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de **MESTRE EM DIREITO** e aprovada, em sua forma final, pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, 11 de julho de 2007.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

Prof. Dr. Juarez Freitas

Prof. Dr. Welber Barral

R375

Reis, Felipe Nagel

Os subsídios na OMC: as limitações impostas aos governos na sua política industrial pelas regras do ASMC e pela jurisprudência da OMC / Felipe Nagel Reis. - 2007.

xxx f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2007.

1. Comércio internacional (Direito) 2. Comércio internacional - Subsídio 3. Política comercial 4. Política industrial 5. Responsabilidade do Estado I. Título.

CDU 339.542

Ficha catalográfica elaborada por Ângela Morel Nitschke CRB 10/1587.

RESUMO

O presente estudo objetivou examinar de uma forma geral as normas específicas sobre subsídios na OMC – Organização Mundial do Comércio – bem como fazer um levantamento e uma análise das decisões desse órgão sobre os casos de subsídios, buscando demonstrar qual conduta dos Estados é aceitável, tanto pela legislação em si como pela interpretação da mesma. Buscou-se determinar os limites impostos aos governos em sua política industrial pelas normas contidas no Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) da OMC, bem como pelas decisões dos painéis e do Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio. Foi dada ênfase – após uma visão geral sobre a Organização Mundial do Comércio – à análise do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias em suas peculiaridades e à verificação da relevância da jurisprudência da OMC em casos futuros sobre as decisões oriundas do Órgão de Solução de Controvérsias, na busca da compreensão de quais são as limitações impostas aos Estados em sua política industrial e na forma como os Estados podem utilizar políticas industriais sem infringir as normas da OMC.

Palavras-chave: Direito do Comércio Internacional, Subsídios, Responsabilidade Internacional do Estado, Limitações Impostas aos Governos em matéria de Política Industrial.

ABSTRACT

This study intended to examine in a general way the specific subsidies rules of the WTO, as well as to survey and analyze the decisions of the WTO about the subsidies cases, seeking to provide the contours of which conducts of the State are acceptable, through the examination of the legislation in its on terms and its interpretations. We tried to determine the limits imposed to the governments on their industrial policy by the norms in the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM) of the WTO and the by the decisions of the Panels and the Appellate Body of that Organization. After general remarks about the WTO, the analyses of the ASCM and the assessment of the relevance of the jurisprudence in the judgment of futures cases, decisions of the Dispute Settlement Body were examined in order to understand the limitations imposed to the States on the decisions concerning industrial policy and how the States can pursue industrial policies without disrespecting the rules of the WTO.

Key-words: World Trade Law, Subsidies, International State Responsibility, Limitations Imposed to the Government concerning Industrial Policy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O ACORDO DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS NA OMC: uma visão geral	22
2.1. A evolução da OMC: um breve histórico	23
2.1.1. O advento da OMC.....	27
2.1.2. Uma breve visão dos princípios mais importantes do Comércio Internacional (ligados ao tema subsídios).....	33
2.2. O Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias – suas normas e principais características	35
2.2.1. Breve relato histórico a respeito das normas sobre subsídios.....	40
2.2.2. O advento do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias.....	44
2.2.2.1. <i>Definição de Subsídios</i>	47
2.2.2.2. <i>Categorias de Subsídios conforme o ASMC</i>	56
a) <i>Subsídios Proibidos</i>	57
b) <i>Subsídios Acionáveis</i>	66
c) <i>Subsídios Não-acionáveis</i>	75
2.2.3. Estando a categoria dos subsídios não-acionáveis fora de vigor, é possível aos Estados utilizarem-se de uma política industrial sem ferirem as normas do ASMC?	80
2.3. As normas do ASMC e a normas de Responsabilidade Internacional do Estado	82
2.3.1. Recursos contra subsídios	90
3. Decisões dos Painéis e do Órgão de Apelação sobre o Tema Subsídios: uma Análise Geral	97
3.1. A jurisprudência sobre subsídios na OMC: um panorama geral	97
3.1.1. Importância do <i>body of jurisprudence</i> como fonte de análise nas decisões do Órgão de Solução de Controvérsias e do Órgão de Apelação.	99
3.2. Uma visão resumida dos casos de subsídios no Órgão de Solução de Controvérsias	110
3.2.1. Casos: Brasil – <i>Export Financing Programme for Aircraft</i> e Canadá – <i>Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft</i>	112
3.2.2. Caso: Indonésia – Autos.....	116

3.2.3. Caso: Estados Unidos - <i>Tax treatment (Foreign Sales Corporations – FSC)</i>	116
3.2.4. Caso: Austrália- <i>Automotive leather</i>	118
3.2.5. Caso: Estados Unidos – <i>Lead and Bismuth II</i>	120
3.2.6. Caso: Canadá – <i>Autos</i>	121
3.2.7. Caso: Estados Unidos – <i>Export Restraints</i>	122
3.2.8. Caso: Estados Unidos – <i>Countervailing Measures on Certain EC Products</i>	123
3.2.9. Caso: Estados Unidos – <i>Carbon Steel</i>	124
3.2.10. Caso: Estados Unidos – <i>Continued Dumping and Subsidy Act of 2000</i>	125
3.2.11. Caso: Canadá – <i>Aircraft Credits and Guarantees</i>	126
3.2.12. Caso: Estados Unidos – <i>Softwood Lumber III</i>	127
3.2.13. Caso: Estados Unidos – <i>Softwood Lumber IV</i>	128
3.2.14. Caso: Estados Unidos – <i>Softwood Lumber VI</i>	129
3.2.15. Caso: Estados Unidos – <i>Countervailing Duty Investigation on DRAMS</i>	130
3.2.16. Caso: Comunidade Européia – <i>Countervailing Measures on DRAMS CHIPS</i>	131
3.2.17. Caso: Coréia – <i>Commercial Vessels</i>	132
3.2.18. Caso: Comunidade Européia – <i>Commercial Vessels</i>	133
4. Orientações encontradas tanto no asmc quanto nas decisões dos painéis e do órgão de apelação sobre a forma de atuação dos estados no desenvolvimento de sua política industrial.....	134
4.1. À luz do ASMC e das decisões proferidas na OMC: que as concessões infringem e quais obedecem às normas da OMC	135
4.1.1. Que tipos de subsídios realmente desrespeitam as normas do ASMC segundo o próprio Acordo e as interpretações dos órgãos decisórios da OMC?	136
4.1.2. Que tipos de auxílios são interpretados como permitidos e podem ser usados pelos governos em sua política industrial?	148
5. CONCLUSÃO	173
6. REFERÊNCIAS	180

1 INTRODUÇÃO

As relações costumeiramente descritas pela independência de um Estado perante os demais revelam, na atualidade, um panorama completamente modificado: os Estados vêm se tornando mais dependentes entre si ao longo do tempo. A referida interdependência tem gerado modificações no conceito de soberania dos Estados, na medida em que os países aceitam restringir seu poder de atuação, em razão da necessidade de participação efetiva nas relações internacionais, e, com destaque, no comércio internacional. Para tanto, sujeitam-se à maior integração econômica em relação a outros Estados, bem como às regras que regem o comércio internacional, cenário que acaba por limitar a ação dos Estados em suas políticas. Tem-se, nos dias de hoje, um processo de internacionalização do mundo econômico e tal processo gera efeitos importantes sobre o mercado doméstico¹.

Essa interdependência entre nações produz como resultado uma crescente aproximação entre os Estados, na qual cada um busca o seu crescimento econômico. Crescimento tal que está atrelado diretamente às relações interestatais e, além disso, às políticas de comércio exterior adotadas em cada um dos países².

O renovado cenário do comércio internacional parece apontar, pois, para um caminho irreversível, já que, além da citada interdependência econômica, a soberania dos Estados, antes total – ou melhor, submetida a restrições mínimas –, já não se apresenta assim: de maneira significativa, os países abdicam de sua soberania, no intuito de tornarem-se componentes do

¹ KEOHANE, Robert O; MILNER, Helen V. Internationalization and Domestic Politics: A Conclusion. In: _____ (Eds.). **Internationalization and domestic politics**. 1. reimp. Nova Iorque: Cambridge University, 1999. p. 256.

² “*Interdependence* may be overused, but it accurately describes our world today. Economics forces flow with great rapidity from one country to the next. Despite all talk about sovereignty and independence, these concepts can mislead when applied to today’s world economy. How `sovereign` is a country with an economy so dependent on trade with others countries that its government cannot readily affect the real domestic interest rate, implement its preferred tax policy, or establish an effective program of incentives for business or talented individuals?”. JACKSON, John; DAVEY, William ; SYKES JR., Alan o. **Legal Problems of International Economic Relations**: cases, materials and text. 4th ed. St. Paul: West Group, 2003. p. 1.

novo comércio internacional³. Note-se que o Estado não vem a ceder tão somente por preferência própria, mas como uma condição para fazer parte do mercado: para usufruir dos benefícios do comércio internacional, o Estado deve encontrar-se disposto a restringir parte de sua soberania. Este panorama, que antes parecia impensável, hoje se mostra praticamente como uma condição *sine qua non* para que um Estado cresça economicamente. Um dos importantes fatores a auxiliar na aceitação destas restrições de soberania por parte dos Estados é o fato de que as renúncias incidem sobre todos. Há, enfim, certa equivalência, que oferece maior segurança para que Estados possam submeter-se às regras necessárias. Outro elemento de justificação importante é o fato de que a confecção das regras que restringem a soberania se dá através da aceitação dos próprios Estados: mais do que isso, eles mesmos criam tais regras. Isso porque no Direito Internacional não existe um órgão legislativo nos moldes daquele verificado na maioria dos Estados e, sendo assim, os próprios Estados criam as normas que a eles mesmos vinculam.

Várias são as auto-limitações que incidem sobre os Estados (com aceitação prévia, como já referida) ao participarem efetivamente do comércio internacional. Uma delas diz respeito à prática de subsídios⁴.

Os subsídios fazem parte da política industrial⁵ dos Estados.⁶ Esta prática, que se configura como auxílio estatal, muitas vezes é inconsistente com as normas do comércio internacional. Porém, pode-se afirmar que os

³ Os autores quando tratam da internacionalização do mundo econômico aduzem que “*The clearest effect of internationalization has been to undermine governments’ autonomy in domain of macroeconomic policy [...]*” KEOHANE, 1999, p. 256.

⁴ Verifica-se de forma comum a pronúncia de *subsídio* apresentado com /Z/ para a letra S. Apesar dessa tendência, o dicionário Houaiss aponta como forma correta de pronúncia a utilização do som /S/ para a letra S no termo subsídio. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2922.

⁵ A “política industrial” envolve, na verdade, uma série de “políticas” (política de subsídios, política de investimentos em infra-estrutura, política tributária, política de exportações, cambial, etc). Desta forma, é necessário destacar que a utilização do termo “política industrial” neste trabalho refere-se a um conjunto de decisões tomadas pelos Estados para aprimorar seu grau de industrialização.

⁶ O site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil traz uma explicação sobre em que consiste a política industrial; “A Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior consiste em um plano de ação do Governo Federal que tem como objetivo o aumento da eficiência da estrutura produtiva, aumento da capacidade de inovação das empresas brasileiras e expansão das exportações. Esta é a base para uma maior inserção do país no comércio internacional, estimulando os setores onde o Brasil tem maior capacidade ou necessidade de desenvolver vantagens competitivas, abrindo caminhos para inserção nos setores mais dinâmicos dos fluxos de troca internacionais.” BRASIL. Ministério do BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial. **Instrumentos de Defesa Comercial**: investigações. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/ascom/ascom/polindteccomexterior.php>>. Acesso em 22 abr. 2007.

subsídios estão sempre presentes na política dos Estados que participam efetivamente das relações do comércio internacional. A respeito do tema, John Magnus⁷ afirma categoricamente: “Enquanto existirem governos, existirão subsídios”⁸. Percebe-se nas palavras do autor ser imprudente pensar que com o advento do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e, posteriormente, da Organização Mundial do Comércio (OMC), este tipo de prática desapareceria. Contrário a isso, na medida em que a crescente integração econômica tem levado os Estados a reduzirem as chamadas “barreiras tarifárias”, observa-se que os Estados buscam outras formas de ação na proteção do seu mercado interno e no crescimento de suas indústrias domésticas. A utilização dos subsídios é, portanto, uma das principais formas - ainda que, na maior parte das vezes, sejam aplicados de maneira a infringir as regras do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) da OMC.

Os subsídios acabam tornando-se, em conseqüência, uma válvula de escape para que os governos possam intervir na política econômica industrial sem violar os compromissos relacionados às tarifas de importação⁹. A sua concessão está, ademais, presente em praticamente todos os países¹⁰.

Contudo, na maioria das vezes em que os subsídios são concedidos pelos Estados, percebe-se que a intervenção estatal acaba por distorcer o comércio internacional¹¹. Os países devem, enfim, buscar a adoção de uma política de desenvolvimento industrial sem que se fira o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias, não distorcendo, assim, o mercado.

⁷ MAGNUS, John R. World Trade Organization Subsidy Discipline: is this the “Retrenchment Round”? **Journal of World Trade**, Geneva, v. 38, n. 6, p. 985-1047, 2004. p. 985.

⁸ “As long as there are governments, there will be subsidies”. Os autores mencionados abordam o assunto de forma ainda mais enfática, quando afirmam: “For better or worse, the world is a wash in subsidies”. KAYE, David ; KLEINFELD, George. Red Light, Green Light: the 1994 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Research and Development Assistance, and U.S. Policy. **Journal of International Arbitration**, Geneva, v. 11, n. 6, p. 43-63, Dec. 1994. p. 43.

⁹ “From a rule-making perspective, a problem that arises is that subsidies may be a desirable form of government intervention”. HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael M. **The Political Economy of the World Trading System**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2001. p. 172.

¹⁰ “subsidization [...] is present in virtually every country. It is meant to achieve a variety of policy objectives, such as encouraging new (high-tech) technologies, structural adjustment, research and development, regional development, correcting current account imbalances, increasing employment, and transferring income. Some among these, such as structural adjustment and regional development, have been considered crucial by most governments”. GAGNÉ, Gilbert. **The WTO Subsidies Agreement: implications for NAFTA**. Canadá: Centre for Trade Policy Law, 1998. (Occasional papers in international trade law and policy, n. 45). p. 3.

¹¹ “Since the 1980s, many countries have been reforming their trade and subsidy regimes unilaterally, regionally and multilaterally [...]. Nonetheless, substantial trade distortions remain.” ANDERSON, Kym; WILL, Martin; MENSBRUGGHE, Dominique Van Der. Impact of Global Trade and Subsidy Policies on Developing Country Trade. **Journal of World Trade**, Geneva, v. 40, n. 5, p. 945-968, 2006. p. 945.

As políticas públicas que se utilizam da concessão de subsídios são diversas¹², e os motivos mais comuns de intervenção estatal são: o encorajamento da exportação de produtos domésticos e a proteção dos mesmos contra as importações; a promoção do uso de produtos domésticos em detrimento do uso de produtos importados; o desenvolvimento de regiões com uma economia menos avançada; o suporte para indústrias em crise, concedido conforme o interesse nacional; a prevenção contra o desemprego; a manutenção dos rendimentos de grupos específicos; a provisão de serviços considerados de utilidade pública; o incentivo a novas tecnologias que possam defender o mercado doméstico contra mercados exportadores ou garantir a liderança de empresas nacionais no mercado exterior, dentre outros¹³.

Nesse sentido, mais de um motivo pode ser encontrado para justificar a utilização dos subsídios pelos governos. Segundo o *Relatório* da OMC acerca do tema subsídios, “governos usam subsídios por muitas razões, algumas mais fáceis de entender e defender do que outras”¹⁴.

O grande problema dos subsídios encontra-se na possibilidade de distorcerem o fluxo do comércio internacional, visto que podem conceder vantagem artificial na concorrência. Tal vantagem pode beneficiar tanto os exportadores como a indústria doméstica que compete com a importação¹⁵.

Partindo-se deste pressuposto - a saber, de que os subsídios distorcem o fluxo do comércio internacional ao gerarem vantagem artificial na concorrência - poder-se-ia presumir que, se o subsídio não acarretasse qualquer vantagem, não haveria distorção do comércio internacional. Sendo assim, o subsídio poderia ser utilizado pelos Estados como forma de desenvolvimento de suas políticas industriais.

¹²John R. Magnus explica de maneira precisa a razão para a utilização do subsídio: “*Subsidies present a classic case, [...] of diffused costs and focused benefits*”. MAGNUS, 2004, p.985.

¹³ZAMPETTI, Americo Beviglia. The Uruguay Round Agreement on Subsidies: a forward-looking assessment. **Journal of World Trade**, Geneva, v. 19, n. 2, p. 5-29, Dec. 1995. p. 7.

¹⁴“*Governments use subsidies for many reasons, some easier to understand and defend than others*”. Conforme o *Report* da OMC Subsídios são oferecidos para construir infra-estrutura, para ajudar empresas em perigo ou até mesmo para promover novas empresas, promover pesquisa e desenvolver novos conhecimentos, redistribuir rendas, ajudar consumidores pobres, dentre outros objetivos políticos. WORLD Trade Report 2006 - Exploring the links between subsidies, trade and the WTO. p. xxii. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em 20 mar. 2007.

¹⁵Ao encontro disso, o *Report* da OMC assevera: “*Economic analysis tells us that market failures of various kinds can sometimes be addressed efficiently with subsidies. It also tells us that subsidies can distort trade flows if they give an artificial competitive advantage to exporters or import-competing industries*”. WORLD ..., 2006, p. 189.

Em relação à existência dessas duas possibilidades, a saber, dos subsídios permitidos – que não distorcem o comércio – e dos não-permitidos – os quais atuam de forma contrária ao livre-comércio -, Ana Carla Bliacheriene¹⁶ assinala um importante esclarecimento:

Dever-se-á delimitar o que sejam o bom e o mau subsídio ou o subsídio relevante e o subsídio irrelevante, pois, a rigor, grande parte das subvenções econômicas estatais, concedidas no exercício da soberania, poderia ser entendida como subsídio: construção de estradas, manutenção de segurança. Rede de serviços públicos de saúde, pesquisas científicas, etc. Há que se buscar elementos objetivos para que se qualifique um subsídio como relevante ou como irrelevante para o Direito Internacional econômico e, portanto, punível ou não.

Compreende-se que os subsídios trazem consigo aspectos negativos e positivos: o ponto negativo, mais freqüente, refere-se à distorção da competição internacional; de forma positiva, os subsídios eventualmente visam à correção das falhas do mercado, que pode aumentar o bem-estar social do país que concede o subsídio¹⁷. Ainda, há de se destacar que alguns autores chegam a afirmar que os subsídios podem interferir no bem-estar social mundial, garantindo uma importância ainda mais significativa ao assunto¹⁸.

Este trabalho analisará mais expressivamente as questões que circundam os subsídios que produzem efeitos “negativos”, justamente porque o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias tem por objetivo a contenção desse tipo de subsídios, e a maioria de suas regras têm como finalidade a eliminação de distorções no comércio internacional. No entanto, serão também examinados os subsídios “positivos” – aqueles que podem ser utilizados pelos

¹⁶BLIACHERIENE, Ana Carla. Subsídios: efeitos, contramedidas e regulamentação – uma análise das normas nacionais e das normas da OMC. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 291.

¹⁷“[...] subsidies may alter market prices and costs, leading to distortions in resource allocation and a reduction in the subsidizing country’s economic welfare. In an open economy they create a wedge between foreign and domestic prices and may distort international competition. On the other hand, subsidies can correct market failures and thus enhance economic welfare in the subsidizing country. They can also enhance or reduce world economic welfare”. ZAMPETTI, 1995, p. 6.

¹⁸Entendimento semelhante é o de Maguire quando aduz: “While there is considerable consensus on the damage that beggarthy-neighbor subsidy disputes cause, it is also the case that subsidies can be necessary and desirable in circumstances of market failure.” McGUIRE, Steven. Between Pragmatism and Principles: Legalization, Political Economy, and the WTO’s Subsidy Agreement. **The International Trade Journal**, Laredo, Texas, v. 16, n. 3, p.319-349, 2002. p. 322.

Estados -, os quais estão, em menor escala, presentes no ASMC, descritos como subsídios que requerem autorização prévia.

A utilização dos subsídios, na maioria das vezes, nada mais é que um protecionismo a interferir de forma negativa no comércio internacional. Parte-se do pressuposto da existência de dois tipos de protecionismo, os quais também podem ser denominados de “positivo” e “negativo”: positivo, quando os Estados protegem seus territórios e sua população contra produtos que poderão prejudicar a indústria nacional ou, ainda, quando autorizados pelas normas da OMC; negativo¹⁹, que se refere principalmente ao caso dos subsídios não permitidos, quando os Estados protegem seus mercados internos descumprindo as normas do comércio internacional.

Necessário esclarecer que o investimento na busca do desenvolvimento e do crescimento do bem-estar social e econômico de um determinado Estado é uma obrigação institucional básica de qualquer governo. Desta forma, é legítima a utilização, por parte do Estado, de instrumentos de política industrial para atingir as metas econômicas e sociais estipuladas no livre exercício da soberania. Porém, esta atuação estatal apresenta limites, e estes limites são encontrados nas normas que versam sobre o tema encontradas na OMC.²⁰

A temática norteadora da presente dissertação é justamente de examinar o alcance da limitação imposta pelas normas multilaterais sobre a ação do Estado em matéria de política industrial. Cumpre reiterar que existem circunstâncias nas quais é possível a manutenção da prática de subsídios, o que ocorre sempre que o auxílio concedido não infringir as normas multilaterais da OMC²¹. Nesse contexto, conhecendo os casos em que os subsídios não desrespeitam as normas do Acordo, bem como aqueles em que há restrições a seu uso, será possível esboçar uma delimitação da margem de

¹⁹Esse protecionismo negativo pode ocorrer não só com a utilização dos subsídios não permitidos, mas de diversas outras formas de proteção do mercado interno infringindo as normas gerais do comércio internacional.

²⁰A autora Bliacheriene explica que “a manutenção de um programa governamental de concessão de subsídios é um instrumento da política econômica implementada por um país para alcançar as metas econômicas e sociais que deseje e, por isto mesmo, não deve ser classificado, *a priori*, como ilegal.” BLIACHERIENE, 2003. p.306.

²¹Corroborar essa idéia o World Trade Report 2006, quando aduz: “*Within the two categories of subsidies that are covered by the SCM definition of subsidies, i.e. different forms of government monetary transfers and the public provision of good and services, not all subsidies are considered to be concern for the multilateral legal system*”. Ainda, afirma: “[...] *only subsidies that create a certain level of trade distortion need disciplining*”. WORLD..., 2006, p. 196.

ação dos Estados nessa área.

Conforme assinalado por Adriana Fonseca, Michelle Sanchez e Rabih Nasser²²:

[...] a relevância do tema está em identificar quanto a margem de discricionariedade dos governos para promover políticas públicas, que envolvam estímulos à iniciativa privada ou instrumentos de equalização das condições de competição de sua produção doméstica no mercado internacional, está condicionada às restrições estabelecidas nos acordos comerciais multilaterais ou regionais. Esse é um ponto sensível, em especial para países em desenvolvimento, inclusive o Brasil. Isto porque, ao mesmo tempo em que é interessante manter a flexibilidade para a implementação de políticas de desenvolvimento, também é importante disciplinar adequadamente a concessão de subsídios, sob padrões internacionais, sobretudo porque o uso indiscriminado desse instrumento por outros países pode ser prejudicial.

O Acordo de Subsídios busca regulamentar o tipo de subsídio que cria certo nível de distorção ao comércio²³. Conforme será visto adiante, num primeiro momento isso ocorre quando o recipiente é identificado por meio da regra de especificação, e, posteriormente, ao verificar-se quão direto é o impacto desse subsídio no comércio internacional, sendo considerado subsídio proibido aquele que afeta mais o comércio, no caso, os subsídios de exportação e domésticos²⁴.

Os subsídios à produção ou à exportação, no que concerne aos mecanismos de defesa dos interesses industriais de um país ou até de promoção comercial deste, configuram-se como um dos fenômenos mais recorrentes das políticas governamentais²⁵. Conforme já destacado, em razão das tarifas alfandegárias mostrarem-se cada vez menos significativas – por

²²FONSECA, Adriana Dantas Q. da; SANCHEZ, Michelle Ratton; NASSER, Rabih Ali. Subsídios e Medidas Compensatórias. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional**. São Paulo: Lex ; Aduaneiras, 2005. Cap. 6, p. 188-189.

²³Deve-se partir da pressuposição de que, apesar da existência de normas de contenção aos subsídios, o sistema ainda detém algumas falhas, e por vezes não é capaz de prover uma completa proteção contra os chamados “efeitos adversos” dos subsídios. As palavras de Marc Benitah vão neste sentido, ao que afirma: “[...] *the international legal system cannot provide complete protection to the party being subjected to the “adverse effects” of subsidies. That would amount to a prohibition of subsidies with all its economics and social consequences*”. BENITAH, Marc. **The Law of Subsidies under the GATT/WTO System**. United Kingdom: Kluwer Law International, 2001. p. 1.

²⁴WORLD..., 2006, p. 196. .

²⁵ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Brasil e o multilateralismo econômico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 207.

conta da redução progressiva após diversas rodadas de negociações comerciais internacionais -, os países têm procurado utilizar-se de outras formas de proteção de seus mercados internos²⁶. Tal conduta, em muitas ocasiões, dá-se através da utilização dos subsídios, uma ajuda estatal a determinadas empresas, atuando de forma direta sobre os custos de produção, modificando o preço dos produtos, e, em decorrência, os fluxos do comércio.

Sobre o ASMC e as normas gerais da OMC, convém salientar que essas normas são dirigidas somente aos Estados, porém são os particulares que normalmente tiram vantagem das regras negociadas pelos governos quando convertem as mesmas em oportunidades para a exportação. Para que os atores privados possam atuar com o potencial máximo, eles precisam de segurança e previsibilidade no comércio internacional. Essa segurança pode ser garantida pela OMC através de regras claras acerca de quais medidas podem ser adotadas pelos membros²⁷. Todavia, o que se percebe na análise das normas da OMC, principalmente no que tange aos subsídios, é que essas normas não se apresentam tão claras quanto deveriam. Cabe destacar que as normas de acordos internacionais são propositalmente ambíguas posto que, na maior parte das vezes, somente assim é possível um acordo entre os países. Deste modo, ao final de uma negociação, todas as partes saem com o argumento de que as preocupações de seus países foram incorporadas nas normas internacionais.

Ainda, deve-se entender o contexto geral e a importância do tema subsídios perante a Organização Mundial do Comércio. O *Relatório* da OMC de 2006, o qual trata especificamente do assunto, muito bem esclarece essa relação entre OMC e subsídios. Segundo o mencionado *Relatório*: "Subsídios são uma das muitas políticas instrumentais sujeitas a regras no sistema multilateral de comércio, porém apresentam questões mais complexas para o planejador político do que muitos outros instrumentos sujeitos às regras do

²⁶"Reduced tariffs force protectionist interest groups to seek other import barriers." MCGINNIS, John O.; MOVSESIAN, Mark L. *The World Trade Constitution*. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 114, n. 2, p. 511-605, 2000. p. 516.

²⁷KESSIE, Edwini. Enhancing security and predictability for private business operators under the Dispute Settlement System of the WTO. **Journal of World Trade**, Geneva, v. 34, n. 6, p. 1-17, 2000. p. 2-3.

GATT/OMC”²⁸.

No que tange ao presente trabalho, a proposta deste estudo – cabe ressaltar – não é apontar soluções para os problemas da legislação de subsídios na OMC, mas traçar um estudo acerca do assunto, na busca de compreender e apresentar de que forma os Estados podem administrar suas políticas industriais sem infringirem as normas do comércio internacional em matéria de subsídios.

Ao tratar-se do tema dos subsídios, duas fontes principais de disciplina legislativa se apresentam: a primeira delas são os Acordos internacionais; a segunda, as normas internas de cada país. O foco do trabalho estará voltado especialmente às normas contidas nos Acordos internacionais – em particular o ASMC –, ainda que por vezes faça-se imperioso abordar, de igual forma, algumas legislações internas específicas, na tentativa de evidenciar se estas leis estão de fato em consonância com as leis internacionais. Tal conformidade é essencial para que as políticas industriais dos Estados não sofram com Medidas compensatórias ou com decisões dos órgãos julgadores contrárias aos seus interesses, justamente em razão de seu desacordo com as normas internacionais.

O presente estudo tem, pois, por desígnio tentar identificar, a partir da interpretação das normas do ASMC e da jurisprudência da OMC, os caminhos que devem ser seguidos pelos governos para concessão de subsídios, sem a infringência das normas do comércio internacional. Tal análise torna-se sobretudo relevante no que se refere a países em desenvolvimento, como, por exemplo, o Brasil, que precisam utilizar-se dos subsídios para o seu desenvolvimento industrial. Destarte, resumidamente, o propósito da presente dissertação está em tentar indicar vias para o uso estratégico dos subsídios.

Neste contexto, para chegar ao objetivo final determinado no parágrafo acima, o presente trabalho obedecerá ao seguinte plano: inicia-se com uma visão geral sobre a Organização Mundial do Comércio, foro que administra o cumprimento das principais normas multilaterais sobre subsídios; logo depois, passa-se por uma análise do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias em

²⁸“Subsidies are one of many policy instruments subject to rules in the multilateral trading system, but they present more complex issues for policy-makers than many other instruments subject to GATT/WTO rules”. WORLD..., 2006, p. 45.

suas peculiaridades, correlacionando as normas contidas no Acordo com as regras do Direito Internacional, principalmente com as regras de responsabilidade internacional do Estado; posteriormente, verifica-se a relevância da jurisprudência da OMC para os casos futuros; e, finalmente, analisam-se quais são as normas do ASMC que permitem os subsídios e quais as que condenam tais práticas – além disso, buscando compreender nas interpretações contidas nas decisões oriundas do Órgão de Solução de Controvérsias quais são as limitações impostas aos Estados em sua política industrial e como os Estados podem adotar políticas de desenvolvimento industrial sem infringir as normas da OMC.

5 CONCLUSÃO

Pretendeu-se, no presente estudo, demonstrar que o ASMC e a jurisprudência da OMC a respeito do tema asseguram ao Estado atuação no seu desenvolvimento industrial, sem que haja o desrespeito das normas multilaterais sobre subsídios alocadas na Organização Mundial do Comércio.

Um estudo sobre a atuação do Estado em sua política industrial no que tange aos subsídios, destarte, deve partir da análise das normas multilaterais sobre subsídios. Demonstrou-se necessário, para realizar a análise proposta, criar uma base sólida acerca da Organização - na qual estas normas estão inseridas - e de suas peculiaridades, partindo-se de uma breve visão histórica, em que se perquiriu indicar importantes elementos que fundamentassem a razão de as normas sobre o tema *subsídios* colocarem-se na configuração atual. Ainda, inserido nesta contextualização histórica da OMC, buscou-se apresentar os princípios mais importantes da Organização, como forma de entender as idéias diretrizes das normas a serem estudadas posteriormente.

Iniciado o estudo e estabelecida a base pretendida, passou-se à análise específica do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias. Destarte, procurou-se apontar uma visão geral acerca do tema, mediante a finalidade de demonstrar a função exercida pelas normas de subsídio perante o comércio internacional. Com essa demonstração, pôde-se estabelecer a premissa que circunda as normas do ASMC em conjunto com o comércio internacional, partindo-se da idéia de que o Acordo estabelece limites para a atuação estatal no que tange às políticas industriais que possam causar prejuízo à concorrência internacional. Verificou-se que a intervenção estatal, de acordo com o grau desta intervenção, é tida como uma prática de concorrência desleal, o chamado "*unfair trade*".

No âmbito do Acordo, partiu-se da contextualização histórica específica das normas que versam sobre subsídios, primeiramente no *GATT* e depois na

OMC. Neste contexto, verificou-se a expressiva evolução ocorrida da passagem do *GATT* para OMC no que diz respeito à construção normativa acerca da utilização dos subsídios pelos governos. Ainda, trabalhou-se com uma análise geral do tema *subsídios*, abrangendo uma visão direcionada do *Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC*. O *ASMC* é a fonte principal de orientação dos estudos acerca dos *subsídios*, posto que estejam positivadas no Acordo as normas de orientação de conduta dos Estados para a concessão de subsídios. Nesta análise geral, buscou-se, enfim, conceituar os subsídios. E, de uma forma geral, pode-se afirmar que uma medida para constituir-se um subsídio deve conter três elementos principais: representar uma subvenção financeira concedida por um governo; conferir um benefício; para um receptor específico. Partindo-se desses três elementos gerais analisou-se a extensão de cada um deles.

Em continuação, apresentou-se as três categorias de subsídios, a saber: proibidos, acionáveis e não-acionáveis. Os proibidos configurando-se como aqueles elencados no Artigo 3 do *ASMC*, ligados ao desempenho exportador e ao uso do produto nacional em detrimento do importado e que não requerem a comprovação da especificidade. Os acionáveis - que, ao contrário dos proibidos, não são definidos diretamente pelo *ASMC* -, por sua vez, são todos aqueles que se qualificam como um subsídio, nos termos do *ASMC* e que não se enquadram no rol dos proibidos. Sendo assim, os acionáveis são determinados por eliminação: todos os que não são caracterizados como proibidos, mostram-se, pois, como acionáveis. Por fim, a categoria dos subsídios não-acionáveis, a qual não se encontra mais em vigor, visto que tal regra, que vigorou durante 5 anos (expirando no ano de 2000), não fora renovada. Constatou-se durante o estudo que apesar desta categoria não mais existir sob forma de categoria separada, os subsídios que se caracterizavam como não-acionáveis continuam a existir e têm uma grande importância no desenvolvimento industrial dos Estados, contudo sob a forma de subsídios proibidos ou acionáveis.

Finalizando, no último subtítulo do capítulo tratou-se dos recursos contra os subsídios, concluindo-se que conforme o *ASMC* há duas possíveis vias para aplicação de recursos: unilateral e multilateral. A via multilateral se

configura quando o Estado recorre ao OSC contra os subsídios. No que tange à via unilateral, dá-se através da aplicação de uma medida compensatória, que é previamente autorizada pelo ASMC. Ambos os tipos de subsídios – proibidos e acionáveis – são passíveis de aplicação de qualquer um dos recursos. Compete destacar que o recurso unilateral só poderá ser aplicado, em qualquer dos tipos de subsídios, quando o subsídio causar um dano. Em relação ao recurso multilateral, quando tratar-se de um subsídio proibido, tem-se que o mesmo deve ser retirado imediatamente. Quando, por outro lado, tratar-se de um subsídio acionável, o OSC determinará que o Membro que concedeu o subsídio escolha entre retirá-lo ou cessar-lhes os efeitos adversos, de modo que possa optar, assim, por manter o subsídio.

No segundo capítulo trabalhou-se na busca da compreensão da relevância da jurisprudência em decisões futuras do OSC. A justificativa para tal investigação encontrava-se no fato de que, se a jurisprudência não carregasse importância alguma no que concerne às decisões futuras, o estudo do *case law* – em verdade, um dos propósitos deste trabalho – perderia por completo seu sentido. Na prática, através da análise das normas do ASMC e de outros tratados internacionais e de parte da doutrina, chegou-se à conclusão que a jurisprudência tem relevância no direito da OMC, quer seja como uma fonte do direito da Organização, ou então como um elemento interpretativo. Não se adentrou nesta discussão a respeito do grau de importância que a jurisprudência encerra perante as fontes do direito ou dos elementos interpretativos dos Acordos da OMC, já que restou comprovado que a jurisprudência verdadeiramente apresenta um papel relevante no direito da OMC e, desta forma, certamente já restou justificado o estudo de casos passados. De fato, somente esta conclusão já justifica o estudo dos casos da OMC, no intento de compreender os limites que podem ser impostos aos Estados no que diz respeito aos subsídios pelas orientações trazidas nas decisões do Órgão de Solução de Controvérsias.

Ainda, na continuação do segundo capítulo, procurou-se estabelecer uma base sólida para alcançar o objetivo acima descrito. Tal embasamento se deu através da apresentação resumida dos casos mais importantes – ou de quase a totalidade deles – com o intuito de situar o estudo e trazer uma

primeira visão concernente aos temas que foram tratados nos litígios que chegaram ao OSC para um recurso multilateral. Verificou-se que a grande maioria dos casos versa sobre disputas envolvendo a concessão de subsídios proibidos ou a aplicação de medidas compensatórias.

No terceiro e último capítulo, teve-se por finalidade demonstrar, após a análise específica do ASMC e de algumas decisões do OSC sobre o tema, de que forma os Estados podem ou não atuar no que tange à concessão de subsídios em suas políticas industriais. Este desrespeito às normas por parte dos Estados pode ocorrer de duas formas: primeiramente, por uma dificuldade de interpretação (“dúvidas interpretativas”), quando a partir de uma interpretação errônea o Estado infringiria a norma, e o OSC, quando chamado a decidir, vem a condená-lo; Em uma segunda hipótese, quando o Estado infringe deliberadamente as normas do comércio internacional, com vistas a obter alguma vantagem específica. Neste caso, o Estado pondera ao colocar na balança o ganho que obterá com a concessão do subsídio e aquilo que irá perder com uma possível medida compensatória contra si, ou com uma possível decisão do OSC contrária aos seus interesses, configuração na qual o próprio governo conhece os riscos implicados nesta atuação que objetiva alguma vantagem específica em sua política industrial. Além disso, verificou-se que quão mais profundamente fosse analisado o tema pelos governos, outras brechas poderiam ser descobertas na legislação as quais permitissem a concessão dos subsídios.

Na análise proposta a respeito das normas e das orientações advindas das decisões dos órgãos julgadores da OMC, algumas conclusões no que tange à forma de atuação do Estado foram alcançadas.

Acerca das formas de atuação que infringem as normas do ASMC:

- I) Grande parte dos casos de concessão de subsídios está alocada na categoria dos subsídios proibidos, tendo em vista que boa parcela dos auxílios providenciados pelos governos pode, de alguma forma, configurar-se como subsídio à exportação ou como uso do produto nacional em detrimento do importado. Os subsídios somente não se encaixam no rol dos subsídios proibidos: quando as empresas que os recebem não exportam ou não tem produto similar concorrente no mercado nacional, e, neste caso, os subsídios serão

- considerados como acionáveis; Quando o ASMC trazer exceções expressas às regras do Artigo 3, como no caso de alguns elementos encontrados na Lista Ilustrativa do Anexo I.
- II) Antes de os subsídios caracterizarem-se como proibidos ou acionáveis, a atuação do Estado deve preencher os requisitos do Artigo 1, que trata do conceito de subsídio, e do Artigo 2 (que é uma complementação do Artigo 1), o qual trata da especificidade, com a ressalva de que os proibidos são automaticamente considerados pelo Acordo como específicos.
- III) A "contribuição financeira" e o "benefício" são dois elementos distintos, os quais devem ser preenchidos para que se caracterize o subsídio. A "contribuição financeira" não ocorre somente em decorrência de ações ou omissões envolvendo transferência de dinheiro, mas igualmente quando bens e serviços são providos pelo governo. Por sua vez, o "benefício" deve de fato colocar o receptor numa posição mais vantajosa do que no caso de não haver recebido a contribuição. Observou-se que o "benefício" pode ser recebido por uma empresa, porém refletir em produtos de outras empresas.
- IV) A respeito da comprovação de um subsídio proibido: mostrou-se necessária, além da demonstração dos dois elementos que caracterizam o subsídio, a comprovação de que há uma vinculação do subsídio à exportação. Tal vinculação pode se dar "de fato" ou "de direito".
- V) O critério "de fato" ou "de direito", que não está apontado diretamente no texto do ASMC no que concerne aos subsídios proibidos elencados no Artigo 3.1(b) (o qual trata do uso do produto nacional em detrimento do importado), também é válido para a comprovação do subsídio. Neste caso, em conformidade à interpretação dos órgãos julgadores da OMC.

No que tange às conclusões sobre os auxílios concedidos pelos Estados os quais são interpretados como permitidos:

- I) O ASMC continua autorizando alguns dos subsídios antigamente tidos como não-acionáveis, justamente porque estes subsídios, inicialmente, não objetivavam distorcer o comércio. Desta feita, boa parte dos subsídios tidos como permitidos pelo antigo Artigo 8 do ASMC ainda podem ser concedidos; Atualmente, tais subsídios podem ser acionados perante o OSC, contudo, no caso de não distorcerem o comércio, continuarão não sendo passíveis de punição.
- II) Outra forma de atuação dos Estados em sua política industrial dá-se através da concessão de subsídios tidos como acionáveis, ao que não preencham os requisitos necessários de condenação. Desta forma, seriam não-condenáveis e, sendo assim, permitidos.

- III) Em continuação, verificou-se que a Lista Ilustrativa do Anexo I do ASMC aponta alguns exemplos de subsídios que não são passíveis de punição, diretamente alocados no texto.
- IV) A partir da interpretação da jurisprudência, é possível afirmar que os Estados podem, sim, conceder uma contribuição financeira, desde que tal contribuição não ocasione um benefício para o receptor o qual gere uma distorção ao comércio internacional.
- V) Ainda, mesmo que haja uma contribuição financeira que gere num benefício, deve restar comprovado a vinculação entre o subsídio e a exportação. Se não houver tal comprovação o subsídio não desrespeitará as normas do Acordo e, em consequência, será tido como permitido.
- VI) O painel do caso *US – Softwood Lumber III* faz menção expressa de que as contribuições governamentais que visem à infraestrutura geral devem ser tidas como subsídios permitidos e não-puníveis pelo ASMC.
- VII) Partindo-se das interpretações do OSC a respeito da necessidade de uma “contribuição financeira” transformar-se em um “benefício” *verificável no mercado*, pode-se afirmar que, no momento em que o Estado concede um subsídio que não implica um benefício comprovado no mercado, tal concessão resta permitida pelo ASMC, posto que não preencha todos os requisitos de punição dos subsídios.
- VIII) Os Estados também podem buscar o desenvolvimento industrial através de programas de subsídios que não se configurem como específicos nos termos do Artigo 2 (para isso, a concessão deve conter critérios de elegibilidade objetivos e condições neutras). Neste caso, a concessão também não pode encaixar-se no rol de subsídios proibidos, já que os subsídios proibidos nem mesmo requerem a prova de especificidade, pois automaticamente considerados específicos, conforme o Artigo 2.3 do ASMC.

Por fim, conforme a apreciação realizada durante o estudo – a qual esteve alheia à pretensão de ser exaustiva, porém mediante o desígnio de colaborar para que este tema torne-se cada vez mais claro -, pode-se afirmar que, à luz da análise das normas e da jurisprudência, ainda que a margem de ação estatal mostre-se diminuída com o advento do ASMC, percebe-se que as possibilidades de ação ainda existem. Sendo assim, os países devem procurar conhecer as regras e os posicionamentos dos órgãos julgadores da OMC, para que possam agir em sua consonância ao estabelecerem suas políticas industriais.