

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Paulo Henrique Teixeira Raga

**A DEFESA COMERCIAL E A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA
NO COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Belo Horizonte
2013

PAULO HENRIQUE TEIXEIRA RAGE

**A DEFESA COMERCIAL E A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA
NO COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira.

Belo Horizonte

2013

R141d Rage, Paulo Henrique Teixeira
A defesa comercial e a proteção da concorrência no
comércio internacional / Paulo Henrique Teixeira Rage. –
2013.
126f.

Orientadora: Amanda Flávio de Oliveira.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito econômico internacional - Teses 2. Comércio
internacional - Brasil 3. Relações econômicas internacionais 4.
Política econômica 5. Organização Mundial do Comércio
(OMC) I. Oliveira, Amanda Flávio II. Universidade Federal de
Minas Gerais, Faculdade de Direito III. Título

CDU: 341:33

PAULO HENRIQUE TEIXEIRA RAGE

**A DEFESA COMERCIAL E A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA NO COMÉRCIO
INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira (Orientadora) - UFMG

Professor Doutor Roberto Luis Silva - UFMG

Professor Doutor Bernarndo Campolina Diniz - UFMG

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2013.

*Aos meus mestres, pelo incentivo e pelos
eternos ensinamentos.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a realização deste trabalho. Fica expressa aqui a minha gratidão, especialmente:

À Professora Amanda Flávio de Oliveira, pela orientação, pelos ensinamentos, que, sem dúvidas, contribuíram para o meu aprendizado e pela minha paixão pelo Direito Econômico Internacional, além do apoio para este trabalho.

À toda minha família, pelo apoio incondicional não só nesta, mas como em todas as etapas da minha vida.

Aos meus colegas de classe, pela amizade e pelos bons momentos na faculdade, com rica troca de experiências durante as aulas.

Aos meus colegas de trabalho, especialmente ao Henrique Rojas e ao Leonardo Naranjo, pela ajuda e pela compreensão com o longo tempo dedicado às pesquisas.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta construção.

“Viva como se fosse morrer amanhã, mas aprenda como se fosse viver para sempre”.

(Mohandas Karamchand Gandhi)

RESUMO

A defesa comercial, regulamentada internacionalmente pelos Tratados integrantes da Organização Mundial do Comércio (OMC) e internalizada no Direito brasileiro pelo Dec. Legislativo N° 30/94, ganha cada vez mais relevância num cenário econômico internacional calcado pela globalização dos mercados e pela progressiva redução das barreiras comerciais entre as fronteiras dos Estados soberanos. Ainda pouco explorada doutrinariamente, a defesa comercial, que congrega medidas antidumping, compensatórias e de salvaguardas, desperta divergências quanto à sua eficácia, uma vez que é considerada como mero protecionismo ao frear o ímpeto do livre comércio, sob a justificativa teleológica de preservação da concorrência no comércio internacional. O objetivo primordial deste trabalho é *identificar e demonstrar a teleologia e eficácia do instituto da defesa comercial sob o prisma concorrencial*. Para alcançá-lo, proceder-se-á ao estudo dos seus aspectos jurídicos e econômicos, buscando elucidar os seus princípios com o objetivo final de identificar a sua eficácia para a manutenção da concorrência no comércio internacional, o que beneficiaria, em última análise, o mercado em si e os consumidores. Com o intuito de se atingir os objetivos acima propostos, adotar-se-á como marco teórico a concepção de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 19-34) que aponta para a necessidade de coordenação da atividade econômica pelo Estado, através do Direito Econômico, para a manutenção do equilíbrio entre os interesses econômicos públicos e privados, sem, entretanto, suprimir a livre iniciativa. Adota-se como hipótese *a afirmação da necessidade de se utilizar a defesa comercial como mecanismo lícito e eficaz para preservação da concorrência no comércio internacional, frente às condutas anticompetitivas de exportadores, a fim de se garantir maiores benefícios aos consumidores finais e benefícios sistêmicos aos mercados nacionais e internacionais*. Nos aspectos metodológicos, o presente trabalho sustentou-se em conteúdos históricos e doutrinários, legislações internacionais, seu conteúdo e seu reflexo na legislação brasileira, jurisprudência dos principais órgãos internacionais de soluções de controvérsias sobre o assunto e dos órgãos administrativos julgadores nacionais; bem como a análise da eficácia da utilização da defesa comercial em casos concretos, objetivando e apresentando, ao final, os resultados obtidos.

Palavras-chave: Comércio Internacional. Defesa da Concorrência. Defesa Comercial. Medidas Antidumping. Organização Mundial do Comércio. Direito Econômico Internacional.

ABSTRACT

Trade Remedy measures, internationally regulated by the integrant treaties of the World Trade Organization (WTO) and internalized in Brazilian law by the Decree N° 30/94, has gained increasing importance in an international economic scenario underpinned by the globalization of markets and the progressive reduction of trade barriers between the boundaries of sovereign States. Still not much explored doctrinally, trade remedies, which brings together: antidumping, countervailing and safeguard measures, stirs disagreement about its effectiveness, since it is considered as mere protectionism by breaking the development of free trade with the teleological justification of preserving competition in international trade. The primary objective of this research is to identify and demonstrate the teleology and effectiveness of trade remedies institutes through the prism of competitiveness. To reach this objective, it will proceed to the study of its legal and economic aspects, aiming to find its principles, with final objective to identify its effectiveness for the protection of the competition in international trade, which would benefit, in a final analysis, the market itself and the consumers. In order to achieve the objectives proposed above, it will take as a theoretical framework the understanding of Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 19-34) that points to the need for coordination of the economic activity the State, through the Economic Law, to maintain the balance between public and private economic interests, without, however, suppressing free initiative. It will adopt as a hypothesis *the assertion of the need to use the commercial defense as a lawful and effective mechanism for preservation of competition in international trade against anticompetitive behavior of exporters, in order to ensure greater benefits to final consumers and systemic benefits to national and international markets*. In the methodological aspects, the present study was sustained in historical and doctrinal content, international legislation, its content and its reflection in the Brazilian legislation, jurisprudence of the main international bodies for solutions of international disputes on the subject and the national administrative bodies, as well as analysis of the effectiveness of the use of commercial defense in specific cases, objetcting and presenting, by the conclusion, the obtained results.

Keywords: International Trade. Antitrust Law. Trade Remedies. Antidumping Measures. World Trade Organization. International Economic Law.

LISTA DE SIGLAS

AAD – Acordo Antidumping

AB – *Appellate Body* (Órgão de Apelação [da OMC])

AID – Associação Internacional de Desenvolvimento

ANZCERTA - *Australian-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement* (Acordo Comercial sobre Relações Econômicas entre Austrália e Nova Zelândia)

APEC – *Asia-Pacific Economic Cooperation* (Cooperação econômica da Ásia e do Pacífico)

ASG – Acordo sobre Salvaguardas

ASMC - Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias

BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CAMEX – Câmara de Comércio Exterior

CARICOM – Comunidade do Caribe

CE – Comunidade Europeia

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

CNCE – *Comisión Nacional de Comercio Exterior* (Comissão Nacional de Comércio Exterior - Argentina)

CPA – Comitê de Práticas Antidumping

DECOM – Departamento de Defesa Comercial

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATS – *General Agreement on Trade in Services* (Acordo Geral Sobre Comércio de Serviços)

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral de Comércio e Tarifas)

HFCS - *High Fructose Corn Syrup* (Milho com Alto Teor de Frutose)

MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior

Mercosul – Mercado Comum do Sul

NAFTA - *North American Free Trade Agreement* (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio)

NICs - Newly industrialized countries (países recentemente industrializados)

NMF – Nação Mais Favorecida

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIC – Organização Internacional do Comércio

OMC – Organização Mundial do Comércio

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias (da OMC)

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

SADC – *Southern African Development Community* (Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral)

SECEX - Secretaria de Comércio Exterior

TRIPS - *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo sobre os Aspectos Comerciais dos Direitos de Propriedade Intelectual)

UE – União Europeia

USTR – United States Trade Representative (Órgão de Representação Comercial nos Estados Unidos)

USDOC - *United States Department of Commerce* (Departamento de Comércio dos Estados Unidos da América)

WTO – *World Trade Organization* (Organização Mundial do Comércio)

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE SIGLAS.....	9
INTRODUÇÃO	13
2 COMÉRCIO INTERNACIONAL	18
2.1 EVOLUÇÃO DA TEORIA ECONÔMICA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	18
2.1.1 <i>Comércio Internacional na Antiguidade</i>	<i>18</i>
2.1.2 <i>Comércio Internacional e a influência do Mercantilismo.....</i>	<i>18</i>
2.1.3 <i>Comércio Internacional com o surgimento do Livre Comércio.....</i>	<i>20</i>
2.1.3.1 Teoria de David Hume	20
2.1.3.2 Teoria de Adam Smith.....	21
2.1.3.3 Teoria de David Ricardo	22
2.1.4 <i>Surgimento das Tarifas.....</i>	<i>23</i>
2.1.5 <i>Os princípios da Reciprocidade e Retaliações.....</i>	<i>24</i>
2.1.6 <i>A ressalva da Proteção das Indústrias Nascentes.....</i>	<i>27</i>
2.1.7 <i>A ressalva da Proteção Nacional.....</i>	<i>28</i>
2.1.8 <i>Críticas ao Livre Comércio</i>	<i>30</i>
2.1.8.1 Livre Comércio vs Monoculturalismo.....	30
2.1.8.2 Livre Comércio vs Desigualdade Econômica	31
2.1.8.3 Livre Comércio e Problemas de meio ambiente, de saúde e segurança.....	32
2.1.8.4 Livre Comércio vs Direitos Humanos.....	33
2.1.8.5 Autosuficiência vs Dependência comercial.....	34
2.2 EVOLUÇÃO NORMATIVA E INSTITUCIONAL DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	36
2.2.1 <i>Tratados Internacionais</i>	<i>38</i>
2.2.2 <i>Tratados Multilaterais e as Organizações da Ordem Econômica</i>	<i>40</i>
2.2.2.1 Fundo Monetário Internacional (FMI)	41
2.2.2.2 Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).....	41
2.2.2.3 Organização Internacional do Comércio (OIC)	42
2.2.2.4 GATT	43
2.2.2.5 As Rodadas de Negociação do GATT e da OMC.....	44
2.2.2.6 Organização Mundial do Comércio (OMC).....	45
2.2.2.6.1 Princípios da OMC	47
2.2.2.6.1.1 <i>Princípio da Não Discriminação</i>	<i>47</i>
2.2.2.6.1.2 <i>Princípio da Previsibilidade</i>	<i>47</i>
2.2.2.6.1.3 <i>Princípio da Concorrência Leal</i>	<i>48</i>
2.2.2.6.1.4 <i>Princípio da Proibição de Restrições Quantitativas</i>	<i>48</i>
2.2.2.6.1.5 <i>Princípio do Tratamento Especial e Diferenciado para Países em Desenvolvimento</i>	<i>48</i>
2.2.2.6.1.6 <i>Princípio da Transparência</i>	<i>48</i>
2.2.2.6.2 Solução de Controvérsias.....	49
2.2.2.7 Blocos Regionais	50
3 EVOLUÇÃO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA	53
3.1 <i>EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NOS EUA.....</i>	<i>53</i>
3.2 <i>EVOLUÇÃO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL</i>	<i>55</i>
4 EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL	57
4.1 <i>EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL NO MUNDO</i>	<i>57</i>

4.2	<i>EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL NO BRASIL</i>	59
5	DEFESA COMERCIAL	63
5.1	TEORIA ECONÔMICA DA DEFESA COMERCIAL	63
5.2	EVOLUÇÃO DA DEFESA COMERCIAL	63
5.3	DUMPING E MEDIDAS ANTIDUMPING	66
5.3.1	<i>Aspectos Jurídicos</i>	66
5.3.1.1	Dumping	67
5.3.1.2	História	68
5.3.1.3	Dano	71
5.3.1.4	Nexo Causal	73
5.3.1.5	Cálculo	74
5.3.1.6	Procedimentos	76
5.3.1.7	Legislação	77
5.3.2	<i>Aspectos Econômicos e Concorrenciais</i>	78
5.3.2.1	Discriminação de preços	79
5.3.2.2	Precificação Predatória	82
5.3.2.3	Dumping Intermitente	84
5.3.2.4	Outras Lógicas	85
5.4	SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS	88
5.4.1	<i>Aspectos Jurídicos</i>	88
5.4.1.1	Subsídio	89
5.4.1.1.1	<i>Especificidade</i>	90
5.4.1.1.2	<i>Classificação</i>	91
5.4.1.1.2.1	Subsídios Proibidos	91
5.4.1.1.2.2	Subsídios Permitidos	91
5.4.1.1.2.2.1	<i>Subsídios Não Acionáveis</i>	91
5.4.1.1.2.2.2	<i>Subsídios Acionáveis</i>	92
5.4.1.2	Dano	92
5.4.1.3	Nexo de Causalidade	93
5.4.1.4	Medidas compensatórias	94
5.4.1.5	Cálculo	94
5.4.1.6	Procedimentos	95
5.4.1.7	Países em Desenvolvimento	95
5.4.1.8	Legislação	96
5.4.2	<i>Aspectos Econômicos e Concorrenciais</i>	96
5.5	SALVAGUARDAS	99
5.5.1	<i>Aspectos Jurídicos</i>	99
5.5.1.1	Conceito	100
5.5.1.2	Requisitos	101
5.5.1.3	Compensações	102
5.5.1.4	Comunicação à OMC	103
5.5.1.5	Indústria nacional	103
5.5.1.6	Dano Grave	105
5.5.1.7	Procedimentos	108
5.5.2	<i>Legislação</i>	108
5.5.2.1	<i>Aspectos Econômicos e Concorrenciais</i>	109
6	CONCLUSÃO	114
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	118

1 INTRODUÇÃO

Após séculos de relativa falta de normatização e conseqüente liberdade comercial, durante as idades antigas e média, as primeiras formas de barreiras ao comércio internacional, tais quais as conhecemos atualmente, surgiram entre os séc. XIV e XVII inspiradas pelo mercantilismo¹. Em meados do séc. XVII, despontava o liberalismo econômico e suas teorias sobre o livre comércio, justificando teoricamente as benesses práticas da liberalização das trocas comerciais entre as nações². A partir da metade do séc. XIX surge o Direito Econômico³ e, com base nos seus princípios, as teorias sobre o livre comércio passam a ser adaptadas para se aterem à defesa da concorrência no comércio internacional. Diante desse cenário evolutivo, entra em vigor Acordo Geral de Comércio e Tarifas (GATT)⁴ em 1947, cuja premissa básica seria o livre comércio e cujos objetivos principais eram: a uniformização de práticas de comércio internacional e a redução paulatina das barreiras comerciais. As exceções ao livre comércio inseridas no GATT/47 se tornaram as sementes normativas para os mecanismos de defesa comercial hoje existentes.

A intensificação da globalização dos mercados, desde meados do séc. XX, aliada à afirmação da economia de mercado como predominante na sistemática econômica global, tendo como um de seus pilares a proteção à livre concorrência como forma de garantir o desenvolvimento socioeconômico, fez com que fosse necessário se indagar: seria o livre comércio capaz de trazer benefícios aos consumidores e, ao mesmo, preservar a concorrência no comércio internacional? Ou seriam necessários mecanismos eficazes para a proteção da concorrência no comércio internacional?

As teorias que embasaram o livre comércio, dentre as quais se ressalta a de Adam Smith (1776)⁵ (Teoria da vantagem absoluta) e a de David Ricardo (1817)⁶ (Teoria da vantagem comparativa), surgiram em meados do séc. XVIII, tempo no qual ainda não havia a predominância da economia de mercado, uma vez que o próprio sistema capitalista ainda estava

¹ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping: prática desleal no comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 19-22.

² TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade* London/New York: Routledge, 2005 p. 2-6.

³ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de proteção da concorrência*. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 8

⁴ *General Agreement on Trade and Tariffs*.

⁵ SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983, 2 vols.

⁶ RICARDO, David. *Principles of political economy and taxation*. Londres: 1817.

em um estágio incipiente de evolução. Dessa forma, as teorias que apontaram as vantagens do livre comércio não tinham ainda em mente a proteção da concorrência, tal qual a conhecemos na atualidade. Na ordem jurídica contemporânea, devem as ações de proteção da concorrência estar em consonância à Constituição de 1988, à Lei 12.529/11, e calcadas nos princípios: da economicidade, da eficiência, da livre iniciativa, da não-discriminação, da igualdade, da análise econômica, dentre outros.

Assim, a aplicação estrita da teoria do livre comércio, sem a devida ponderação com os princípios concorrenciais, levaria a críticas, segundo as quais a defesa comercial seria utilizada como mecanismos de exceções arbitrárias ao livre comércio, conforme apontam alguns estudos⁷, ou ainda “... de caráter protecionista, embora sejam legalizados pela OMC”⁸. Desta forma, este Estudo busca identificar qual seria a eficácia da defesa comercial na proteção da concorrência no comércio internacional, analisando sua evolução e regime jurídico internacional, destacando seu conteúdo e sua influência no Direito brasileiro.

O presente trabalho versa sobre fenômeno jurídico de importância crescente nas sociedades globalizadas, cuja doutrina é incipiente, especialmente no Brasil, e que permeia outros ramos científicos, como a Economia e o Comércio Internacional. Por se tratar de uma área relativamente recente no Direito brasileiro⁹, torna-se imperioso o aprofundamento do estudo da identificação que ora se busca, sobre a correlação entre a defesa comercial e a proteção da concorrência no comércio internacional.

Devido ao fomento da corrente de comércio internacional mundial dos últimos anos¹⁰, aliado à credibilidade e relevância crescentes da Organização Mundial do Comércio (OMC); bem como, em âmbito interno, ao desenvolvimento do comércio internacional brasileiro¹¹, os

⁷ LIMA-CAMPOS, Aluisio; VITO, Adriana. *Abuse and Discretion – The Impact of Anti-dumping and Countervailing Duty Proceedings on Brazilian Exports to the United States*. Journal of World Trade 38 (1), 2004, p. 37-68 e LIMA-CAMPOS, Aluisio. *Nineteen Proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Procedures*. Journal of World Trade 39 (2), 2005, p. 239-280.

⁸ BARRAL, Welber Oliveira. *O Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 95.

⁹ As legislações brasileiras sobre defesa comercial foram promulgadas a partir de 1994, nomeadamente: Decreto Leg. n° 30/94; Lei n° 9.019/95; Decreto n° 1.355/94. Decreto n° 1.602/95; Decreto n° 1.751/95; Decreto n° 1.488/95, dentre outros.

¹⁰ Portal G1. OMC reduz projeção de crescimento do comércio mundial em 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/omc-reduz-projecao-de-crescimento-do-comercio-mundial-em-2013-para-25.html> > Acesso em 06 de novembro de 2013.

¹¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. *Balança Comercial Brasileira*. Disponível em: < <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=567> > Acesso em 06 de novembro de 2013.

processos de defesa comercial no Brasil têm crescido exponencialmente¹², o que torna cada vez mais importante o estudo do tema.

As bases lançadas pelo GATT e ratificadas pela OMC com seus Tratados integrantes revelam a tendência mundial do caminho paulatino ao livre comércio, com a liberalização das barreiras comerciais existentes. Nesse sentido, os mecanismos de defesa comercial se tornam algumas das únicas medidas lícitas para se preservar a livre concorrência no comércio internacional.

Neste diapasão, uma abordagem jurídico-histórica e jurídico-interpretativa acerca da proteção da concorrência no comércio internacional, com enfoque crítico sobre as disposições legais atinentes ao tema, mostra-se deveras relevante e indispensável, com a finalidade de delimitar o papel e eficácia da defesa comercial, e, conseqüentemente, solucionar as controvérsias existentes, esclarecer sobre as suas implicações práticas e verificar a adequação entre suas implicações econômicas e jurídicas.

A aceitação direta da teoria do livre comércio, que significaria concordar com a eficácia dos seus benefícios decorrentes desde que, simplesmente, sejam retiradas as barreiras ao comércio internacional, carece de uma análise concorrencial, que teria como objetivo garantir os ganhos sistêmicos ao consumidor final e impedir a utilização de práticas lesivas à concorrência. Tal garantia, por sua vez, só seria possível com a devida preservação de uma situação permanente de livre concorrência, tanto no mercado interno, como nos mercados internacionais.

Assim, tendo como base o conceito e a teleologia do Direito Econômico (FONSECA, 2007)¹³, analisando-se os princípios concorrenciais sistematizados na CR/88 e na Lei 12.529/2011, bem como ao se adotar os pressupostos da análise econômica do Direito, pode-se afirmar que a defesa comercial desempenha um importante e eficaz papel na proteção da concorrência no comércio internacional. Isso acontece uma vez que tais mecanismos protetivos possibilitam que os Estados adotem medidas de proteção contra práticas anticoncorrenciais potencialmente causadoras de danos aos mercados domésticos (tais como dumping e subsídios), que colocariam determinados exportadores em posição dominante e causariam prejuízos aos consumidores finais.

¹² Valor Econômico. Brasil lidera investigações antidumping, diz OMC. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3163840/brasil-lidera-investigacoes-antidumping-no-mundo-diz-omc>> Acesso em 06 novembro 2013.

¹³ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 19-34.

Apresentam-se como variáveis independentes as condutas anticompetitivas no comércio internacional. São variáveis dependentes a liberalização das barreiras comerciais e a imposição de mecanismos de defesa comercial. Podem ser adotados como indicadores: o dano potencial ou real aos mercados domésticos, a posição dominante do agente da conduta anticompetitiva e os prejuízos aos consumidores finais.

Segundo autores¹⁴ expoentes do liberalismo econômico, o livre comércio deveria ser sempre incentivado, retirando-se as eventuais barreiras existentes ao comércio, com o intuito de proporcionar ganhos sistêmicos aos destinatários finais dos produtos, os consumidores. Porém, a análise realizada pelos aludidos teóricos carecia dos conceitos concorrenciais que surgiram somente a partir de meados do séc. XIX, com o advento das grandes corporações e com a maturação de um capitalismo oligopolístico, que culminaram com o surgimento dos sistemas jurídicos de defesa da concorrência¹⁵.

A instituição da defesa da concorrência internacional torna necessária a reformulação da doutrina liberal que não preconiza a intervenção estatal para correção de distorções à economia de mercado. Dessa forma, a presente pesquisa estrutura-se, conforme já mencionado, tendo como marco teórico o entendimento do Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 19-34)¹⁶, segundo o qual o Direito Econômico é o conjunto de normas jurídicas, que seriam os instrumentos do Estado para a garantia da vantagem coletiva, com a condução e coordenação dos destinos da Economia para situações de equilíbrio, “sem, contudo, suprimir a iniciativa fundamental do indivíduo”.

Assim, diante do surgimento do Direito Econômico, que tem como objetivo final a garantia e promoção do desenvolvimento socioeconômico, torna-se imperiosa a reavaliação dos

¹⁴ SMITH, Adam. Riqueza das Nações. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983. 2 vols e RICARDO, David. Principles of political economy and taxation. Londres: 1817.

¹⁵ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de proteção da concorrência*. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 8-9.

¹⁶ *Id. Ibid.* “(...) para compor e intermediar o confronto entre o *poder econômico privado* e o *poder econômico público*, o Estado intervém sob várias formas, mas, fundamentalmente, *adotando políticas* para direcionar a relação entre o jurídico e o econômico. Para atingir esse objetivo, o Estado valer-se-á de *normas jurídicas*, para *organizar a economia*, conduzindo-a de forma a obter situações de equilíbrio, através da *disciplina macroeconômica das relações* estabelecidas entre os diversos poderes que se confrontam. O Direito Econômico será, assim, constituído por um corpo orgânico de normas condutoras da inter-ação do Poder Econômico Público e do Poder Econômico Privado e destinado a reger a Política Econômica.”; p. 31 “A necessidade de o Estado passar a ditar normas direcionadoras da atividade econômica, veio gerar um conjunto normativo destinado a coordenar os destinos da atividade econômica, sem contudo, suprimir a iniciativa fundamental do indivíduo nessa matéria.”; p. 34 “O Estado deve colocar em primeiro plano a vantagem coletiva, condição e ambiente para a prossecução do bem-estar individual.”

princípios básicos do livre comércio, de forma a ponderar a sua aplicação com a defesa da concorrência internacional, para que seus benefícios sejam eficazes em prol dos consumidores.

2 COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.1 EVOLUÇÃO DA TEORIA ECONÔMICA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.1.1 *Comércio Internacional na Antiguidade*

A partir da antiguidade, iniciou-se um processo contínuo e progressivo de trocas comerciais entre os povos. Ainda que inicialmente de forma isolada entre os esparsos povoados existentes, o comércio passou a se intensificar com o passar dos anos se tornando uma das bases essenciais de todos os impérios que surgiam, como o foi com o Império Romano¹⁷. A sua justificativa era muito simples: uma região produzia um excedente de um determinado produto e necessitava do produto excedente de outra, logo fazia sentido uma troca, pois ambas teriam acesso aos dois produtos na medida das suas necessidades.

Esse fluxo das trocas comerciais era baseado nas necessidades humanas e, na maioria dos casos, visava à obtenção de lucro como resultado deste processo. Uma vez que neste estágio evolutivo da humanidade não havia ainda a consolidação dos Estados enquanto nações soberanas, também não havia maiores estudos e orientações teóricas sobre este fenômeno econômico. Assim, o comércio fluía com pouca ou nenhuma regulação ou barreiras entre as fronteiras.

Com o advento dos Estados modernos, a partir do século XVI, iniciou-se um maior controle deste comércio, que então passava a ser internacional. Inicialmente, tal controle tinha um forte ímpeto militar, evitando o comércio com as nações inimigas e o facilitando com as aliadas, sem que houvesse uma premissa econômico-financeira que viesse a lastreá-lo.

2.1.2 *Comércio Internacional e a influência do Mercantilismo*

Tal situação, ainda desprovida de um maior fundamento econômico, perdurou até o surgimento do Mercantilismo, na Inglaterra, entre os séculos XVII e XVIII. Sua base era essencialmente econômica. Os ideais mercantilistas se fundavam, basicamente, no papel regulador exercido pelo Estado, e as justificativas para tal controle consistiam em: (1) manter a balança comercial favorável: defesa de uma política de exportação agressiva, e fortes restrições

¹⁷ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping: prática desleal no comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

às importações; e (2) promover o processamento ou manufatura, como forma de agregar valor à cadeia produtiva e maximizar os ganhos para o Estado.

Essas premissas, segundo os mercantilistas, garantiriam um maior ganho econômico-financeiro para o Estado que as adotassem, em detrimento dos demais que tivessem uma balança desfavorável ou deficitária. Segundo a teoria, seria mais vantajoso produzir do que importar os bens já manufaturados. Essa substituição fomentaria a produção doméstica e, conseqüentemente, reduziria a taxa de desemprego, aumentaria a renda geral e também a arrecadação do governo. Como forma de forçar essa política, os mercantilistas incentivavam a imposição de tributos sobre a exportação de matéria prima e sobre a importação de produtos em geral, especialmente bens manufaturados e/ou de luxo¹⁸.

A política restritiva e proibitiva era originalmente baseada no então denominado “Sistema Mercantil”, que, defendendo consistir a vantagem do comércio internacinal apenas em trazer capital ao país, estimulava a exportação de bens e a diminuição das importações. Neste sentido, poderia o produtor importar matérias-primas a preços muito baixos estando impossibilitados de exportá-las. Os produtores, obtendo as matérias primas a baixos custos, poderiam exportar seus produtos já manufaturados, com uma margem de valor agregado. Esta seria a lógica que embasou esta fase da teoria econômica¹⁹.

Assim, o argumento para restrição do comércio internacional refletiu uma preocupação de que este poderia dar origem a uma situação de *déficit* na balança de pagamentos. À época, esta balança estava lastreada em prata e ouro, que eram pilares da riqueza nacional e essenciais para um comércio vigoroso²⁰.

Importante salientar que o sistema mercantilista tinha uma forte fundamentação em um mundo imperialista, no qual o papel das colônias durante os séculos XVII e XVIII era basicamente servir de fonte de matérias-primas e escoamento de produtos manufaturados, sendo economicamente prejudicadas para benefício das metrópoles. No sistema mercantilista, para que um Estado estivesse ganhando, outro necessariamente estaria perdendo.

¹⁸ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.1-2.

¹⁹ MILL, John Stuart. *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*. London: Longmans, Green and Co., 1909. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Mill/mlP72.html>> Acesso em 15 de Maio de 2013. (Livro V; capítulo 10; parágrafo 6).

²⁰ TREBILCOCK, and HOWSE, *op. cit.* p.3.

Como parte do mesmo sistema, as colônias foram fundadas para a suposta vantagem de obrigá-las a comprar nossos produtos, ou em todos os eventos para não comprar os de qualquer outro país: em contrapartida a tal restrição nós estávamos geralmente dispostos a cumprir com uma obrigação equivalente no que diz respeito às produções intermitentes dos colonos²¹.

2.1.3 Comércio Internacional com o surgimento do Livre Comércio

2.1.3.1 Teoria de David Hume

Após o Mercantilismo, surgiram novas teorias econômicas sobre o comércio internacional, como a teoria do Mecanismo do Fluxo do Preço em Espécie de David Hume, publicada em 1752, que tinha como base os aspectos intrínsecos ao fluxo monetário e de câmbio. Ela pautava-se nos resultados da balança comercial, com base nas consequências de suas variações:

Se um país está com a moeda excedente, os preços domésticos tendem a subir em relação aos preços de mercadorias estrangeiras, e o dinheiro fluiria para fora do país. Se um país encontrava-se com uma escassez de moeda, os preços domésticos ficariam deteriorados e isso iria atrair moeda estrangeira até que a escassez tinha desapareça²².

Hume demonstrou que o aumento nos preços domésticos, devido ao influxo de ouro, desestimularia as exportações e estimularia as importações, o que limita automaticamente o montante pelo qual as exportações superaríamos as importações. Este denominado Mecanismo do Fluxo do Preço em Espécie seria um mecanismo de balanceamento natural do fluxo do comércio internacional em relação a um determinado país e, de certa forma, confrontava a teoria inicial mercantilista que afirmava que o controle estatal para a acumulação contínua de riqueza por meio

²¹ MILL, John Stuart. *op. cit.* Livro V, Cáp. 10, Parágrafo 6 Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Mill/mlP72.html>> Acesso em 15 de Maio de 2013. Tradução livre para: “As part of the same system, colonies were founded for the supposed advantage of compelling them to buy our commodities, or at all events not to buy those of any other country: in return for which restriction we were generally willing to come under an equivalent obligation with respect to the staple productions of the colonists”.

²² TREBILCOCK and HOWSE, *op. cit.* p. 2 – Tradução livre para: “If a country found itself with surplus currency, domestic prices would tend to rise relative to prices of foreign commodities, and money would flow out of the country. If a country found itself with a shortage of currency, domestic prices would become depressed and would attract foreign currency until the shortage had disappeared”.

de superávit na balança comercial somente traria benefícios aos países que utilizassem dessa alternativa²³.

2.1.3.2 Teoria de Adam Smith

Em 1776, os críticos da teoria mercantilista, ganham um brilhante trunfo, com um dos seus maiores expoentes, Adam Smith. A argumentação utilizada por Smith consiste na ideia de que a especialização das atividades econômicas domésticas deveria ser aplicada, também, ao comércio internacional. Assim, seria benéfica a troca contínua de mercadorias entre as nações, incluindo as importações, que eram tão rejeitadas pelos mercantilistas.

Nas atividades econômicas domésticas, a maioria de nós aceita que não faz sentido um indivíduo tentar produzir todos os seus próprios alimentos, roupas, serviços médicos, odontológicos, serviços de construção, etc., ao invés de se especializarem mais na produção de alguns bens ou serviços do que outros e, talvez, para algum subconjunto limitado de suas próprias necessidades, enquanto que seria melhor a aquisição de produtos para atender as necessidades remanescentes das outras pessoas, que se especializaram na sua produção. Segue-se igualmente, na teoria de Smith, que a especialização semelhante é susceptível de gerar ganhos mútuos de comércio e intercâmbio internacional - a divisão do trabalho é limitada apenas pela extensão do mercado. É importante notar que na teoria de Smith, a liberalização comercial unilateral seria uma política vantajosa a se exercida, independentemente das políticas comerciais exercidas por outros países²⁴.

Além disso, de acordo com o economista, o comércio entre os países foi essencial para o desenvolvimento de novas técnicas produtivas, e das cidades, contribuindo também, para a melhoria do campo.

Foi o comércio com o estrangeiro que fez surgir em muitas cidades as manufaturas mais aperfeiçoadas, aptas para o fabrico de produtos vendáveis no estrangeiro; e as manufaturas e o comércio com o estrangeiro deram origem aos principais

²³ "David Hume." *The Concise Encyclopedia of Economics*. David R. Henderson, ed. Liberty Fund, Inc. 2008. Library of Economics and Liberty [Online] available from <http://www.econlib.org/library/Enc/bios/Hume.html>; accessed 17 May 2013.

²⁴ TREBILCOCK and HOWSE. *Op. cit.* p. 2-3. – Tradução livre para: “In domestic economic activities, most of us accept that it makes no sense for an individual to try to produce all his or her own food, clothing, medical services, dental services, home construction services, etc., but rather to specialize in producing some goods or services for others and perhaps for some limited subset of his or her own needs, while purchasing requirements to meet remaining needs from others who specialize in their production. It equally follows, on Smith’s theory, that similar specialization is likely to generate mutual gains from trade in international exchanges – the division of labor is limited only by the extent of the market. It is important to note that on Smith’s theory, *unilateral* trade liberalization would be an advantageous policy for a country to pursue, irrespective of the trade policies pursued by other countries.”

melhoramentos da agricultura (...). O crescimento e a riqueza das cidades comerciais e industriais contribuíram para o melhoramento e o cultivo dos países a que pertenciam²⁵.

Ademais ao fato de ser um aberto defensor do livre comércio, é também admitida a Adam Smith a fundação da teoria da vantagem absoluta, a qual consiste na “comparação entre produtores de um determinado bem, levando em consideração sua produtividade”²⁶. O argumento utilizado por Smith para justificar sua teoria consistia em:

A máxima que todo chefe de família prudente deve seguir é nunca tentar fazer em casa o que lhe custará mais caro fazer do que comprar. O alfaiate não tenta fabricar seus sapatos, mas os compra do sapateiro. O sapateiro não tenta confeccionar suas próprias roupas, mas as compra do alfaiate. O fazendeiro não tenta fazer nem um nem outro, mas se vale desses artesãos. Todos constatam que é mais interessante usar suas capacidades naquilo em que tem vantagem sobre seus vizinhos e comprar, com parte do resultado de suas atividades, ou, o que vem a dar no mesmo, com o preço de parte delas aquilo de que venham a precisar²⁷.

2.1.3.3 Teoria de David Ricardo

David Ricardo, inspirado pelas ideias desenvolvidas na obra de Smith, desenvolveu a teoria da vantagem comparativa. A sua teoria aprofunda a ideia inicial de Smith, sendo que a fundamentação utilizada continuou sendo estudada ao longo dos anos, e serviu de base para a teoria tradicional do comércio internacional.

Em suma, esta teoria amplia o conceito de vantagem natural de determinado Estado, preceituando que também deve ser explorada não só a sua vantagem absoluta (aonde seria viável produzir determinado bem, caso o outro não o seja), como também a sua vantagem comparativa, de forma que, ainda que ambos Estados possam produzir o determinado bem, deve-se dar preferência àquele que se torna mais produtivo, focando as forças produtivas do menos eficiente naquilo em que ele é melhor.

É tão importante para a felicidade da humanidade que nossos desfrutes sejam aumentados pela melhor distribuição do trabalho, produzindo cada país aqueles bens aos quais, por sua situação e seu clima e por outras vantagens naturais ou artificiais, é

²⁵ SMITH, Adam. *Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974 p. 236-237.

²⁶ MANKIWI, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009 p. 51.

²⁷ *Id. Ibid*, p. 53.

adaptado, e trocando-os por mercadorias de outros países, quanto aumentá-los por meio de uma elevação na taxa de lucros²⁸.

E continua:

Num sistema comercial perfeitamente livre, cada país naturalmente dedica seu capital e sua mão de obra à atividade que lhe seja mais benéfica. Esta busca da vantagem individual é admiravelmente associada ao bem universal do conjunto. Estimulando a diligência, recompensando o engenho e propiciando o uso mais eficaz das potencialidades particulares proporcionadas pela natureza, distribui o trabalho do modo mais eficiente e mais econômico, enquanto, pelo aumento geral da massa de produtos, difunde o benefício geral e une a sociedade universal das nações de todo o mundo por um laço comum de interesse e de intercâmbio. Este é o princípio que determina que o vinho deve ser feito na França e em Portugal, que os cereais sejam cultivados na América e na Polônia, e que as ferrugens e outros bens sejam manufaturados na Inglaterra²⁹.

O economista Gregory Mankiw, por exemplo, defende a teoria da vantagem comparativa aplicada ao comércio internacional, fundada por David Ricardo, como um dos benefícios trazidos ao sistema econômico como um todo. “O comércio pode beneficiar a todos os membros da sociedade porque permite que as pessoas se especializem em atividades nas quais têm uma vantagem comparativa”³⁰. Vantagem comparativa é definida pelo economista americano como “a comparação entre os produtores de um bem levando em consideração seus custos de oportunidade”³¹. Neste sentido, cabe destacar que custo de oportunidade é “aquilo de que devemos abrir mão para obter algum item”³², ou seja, abdicar de esforços que tragam um ganho menor, para aplicar esses mesmos esforços naquilo que traga um ganho maior.

2.1.4 Surgimento das Tarifas

Continuando com a evolução das teorias sobre o comércio internacional, que culminaram definindo o livre comércio enquanto teoria dominante entre os acadêmicos, cabe salientar que houve vários reveses nessa trajetória, não tendo sido ela sempre retilínea. Inúmeras foram as tentativas práticas dos Estados em tentar limitar o livre comércio, sobre as mais diversas

²⁸ RICARDO, David. *Princípios de Economia Política e Tributação*. Tradução Rolf Kuntz. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974 p. 319.

²⁹ *Id. Ibid*, p. 320.

³⁰ MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009 p. 54.

³¹ *Id. Ibid*, p. 52.

³² *Id. Ibid*, p. 51.

justificativas, sempre que isso pudesse lhes representar um ganho imediatista, em determinada situação ou em referência a determinado produto.

Nesse sentido, foram instituídas as primeiras barreiras tarifárias (centradas na utilização de tarifas), como a incipiente tarifa ideal (*the optimal tariff*). Essas iniciativas buscavam limitar o comércio internacional por meio da imposição de tarifas à importação de determinadas mercadorias, além da utilização de quotas e outras restrições quantitativas. Segundo seus defensores, a imposição das mesmas “reduz a quantidade de importações e desloca o mercado interno para um ponto mais próximo de seu equilíbrio sem comércio”³³. Ao considerar os ganhos e as perdas trazidos pelas tarifas é possível observar que haverá aumento do preço interno do produto – favorece os vendedores internos e prejudica os consumidores – já o governo, em razão do recolhimento da tarifa, enquanto tributo, obtém uma receita.

2.1.5 Os princípios da Reciprocidade e Retaliações

Além das teorias econômicas e da utilização no campo prático das barreiras comerciais (especialmente as tarifárias), alguns princípios também foram incorporados ao comércio internacional, como a ideia de reciprocidade. Esta se funda no fato de que o Estado que adota uma postura liberal em relação aos outros, também irá esperar a adoção de uma postura similar daqueles. Em direção oposta se encontra a liberalização comercial unilateral, a qual consistia em incentivar as exportações e dificultar as importações, realçando um viés protecionista das políticas adotadas.

Caso todos os Estados adotassem o mercantilismo, chegar-se-ia a uma situação hipotética aonde não mais haveria comércio, ninguém exportaria já que todos evitariam as importações. Em outras palavras, o pensamento mercantilista em uma perspectiva microeconômica fazia sentido para os seus defensores, entretanto, se analisado em uma perspectiva macroeconômica, chegaria-se a uma conclusão de que a sua essência levaria ao próprio fim do comércio internacional, não sendo mais possível se exportar (objetivo principal da teoria), já que nenhum outro Estado importaria (para não ficar em *déficit*). Logo, haveria tomar espaço o princípio da reciprocidade entre as trocas, como forma de viabilizar a manutenção da corrente de comércio internacional.

³³ MANKIW, *op. cit.* p. 182.

Ainda com base nesse princípio, a doutrina estabeleceu uma divisão quanto às estratégias utilizadas por um Estado para incentivar a reciprocidade das medidas de um por parte de outro. São elas: reciprocidade passiva e agressiva.

Segundo Trebilcock, a primeira consiste na simples recusa do país a reduzir qualquer tipo de restrição comercial preexistente, até que o parceiro aceite reduzir algumas de suas próprias restrições comerciais³⁴. Já a segunda, pode ocorrer de diversas formas, mas em especial, lida com a falta de uma autoridade supranacional a quem se possa recorrer caso seja necessária a execução do acordo comercial estabelecido entre dois países. Nesse caso, o país interessado retira, ou ameaça retirar, todas as concessões previamente feitas ao país que quebrou o acordo, em uma forma de retaliação.

Além da reciprocidade, a retaliação também pode ser considerada como forma de induzir a remoção de restrições comerciais estabelecidas a um país que havia firmado acordo com outro. Com a possibilidade de retaliação, o Estado prejudicado com determinada barreira que tenha sido imposta por outro, também impõe barreiras para prejudicar o segundo. Essa retaliação poderia acontecer de forma direta, sendo esta no mesmo setor do produto impactado pela primeira barreira, ou ainda cruzada, que seria a barreira imposta em setor diferente ao do produto inicialmente impactado.

Apesar de ser um importante instrumento de negociação entre os Estados, no campo empírico a retaliação pode não ser tão eficiente, considerando, nesse caso, que a imposição de restrições nas importações não assegura a retirada das restrições comerciais inicialmente impostas pelo outro Estado. Além disso, pode impor custos desnecessários aos consumidores domésticos e envolver um intenso desgaste político e comercial.

Nas situações permeadas pelos princípios da reciprocidade e da retaliação, tem-se a utilização do dilema do prisioneiro – teoria dos jogos – para justificar a possibilidade de eficácia ou não da estratégia utilizada pelos países para solucionar o problema. A teoria dos jogos pode ser utilizada *quando dois (ou mais) indivíduos interagem e suas ações se baseiam naquilo que esperam ou desejam que os outros façam. Existe aí o que se denomina ‘comportamento estratégico’*. *Quando isso ocorre, a interação deles pode ser tratada como um jogo*³⁵. Sendo

³⁴ Tradução livre para: “Pursuing a strategy of passive reciprocity, a country might simply decline to reduce any of its existing trade restrictions until its trading partners agree to reduce some of their trade restriction” In TREBILCOCK, and HOWSE *op. cit.* p. 6.

³⁵ PINHEIRO, Armando C. e SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 156.

assim, encontra-se uma maneira de prever as estratégias utilizadas pelos indivíduos por meio da definição das regras do jogo. O dilema dos prisioneiros é um exemplo de jogo não cooperativo desenvolvido por Albert Tucker.

Na verdade o dilema não tem uma única solução, tampouco respostas precisas, mas desafia o raciocínio numa equação difícil de múltiplas escolhas. O dilema do prisioneiro é o exemplo acabado do que pode acontecer em diversas outras áreas, como biologia, física, economia e direito, porque demonstra com clareza uma situação de conflito extremamente comum³⁶.

Em uma análise mais profunda, a situação trazida pela estratégia da reciprocidade passiva pode ser entendida como um típico dilema dos prisioneiros, que analisa as possíveis consequências das ações estratégicas tomadas pelos participantes, conforme elucidado na seguinte passagem:

Isso é um problema clássico do dilema do prisioneiro, que pode inibir a liberalização do comércio e levar a um resultado ineficiente em que todos são prejudicados. Por outro lado, os parceiros comerciais podem perceber que poderia ser difícil do ponto de vista político para o primeiro país a liberalizar do lado das importações, sem poder contar com o apoio dos seus produtores orientados para a exportação e moderar os efeitos da contração em sua 'indústria-sensível' de importação com crescimento de suas indústrias de exportação. Neste caso, a estratégia de reciprocidade passiva pode produzir um acordo mútuo sobre a liberalização do comércio³⁷.

Aliado a essa difícil decisão está o fato da inexistência de uma entidade supranacional que seja responsável por solucionar os eventuais problemas criados pela quebra de acordos, o que leva a uma interação estratégica entre os países envolvidos para a solução da controvérsia.

Quando os países têm de lidar uns com os outros por tempo indeterminado, uma estratégia de reciprocidade pode resolver os jogos do Dilema do Prisioneiro repetido através da garantia de cooperação ao invés de deserção³⁸.

³⁶ *Id. Ibid.* p. 172.

³⁷ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 6. – Tradução livre para: “This is a classic Prisoner’s Dilemma problem, which may inhibit trade liberalization and lead to an inefficient outcome in which everyone is worse off. On the other hand, the trading partners may realize that it could be difficult from a political standpoint for the first country to liberalize on the import side without being able to enlist the support of its export-oriented producers and moderate the effects of contraction in its import-sensitive industries with growth in its export industries. In this case, a strategy of passive reciprocity may produce a mutual agreement on trade liberalization”.

³⁸ *Id. Ibid.* p. 6. – Tradução livre para: Where countries, must deal with each other indefinitely, this is tit-for-tat strategy may solve repeated Prisoner’s Dilemma games by ensuring cooperation rather than defection.

Diante dessas dificuldades práticas para o avanço das negociações, se analisadas sobre o prisma do dilema do prisioneiro, os princípios da reciprocidade e o seu princípio corolário, o da não discriminação, também tomaram grande importância no comércio internacional, tanto que se tornaram bases fundamentais do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), e também buscavam evitar a recorrente situação prevista pelo dilema dos prisioneiros.

Dilema do Prisioneiro, onde cada país, atuando de forma unilateral, tem incentivos para adotar políticas comerciais (por exemplo, tarifas de importação, os impostos sobre as exportações) que exteriorizam uma elevada proporção dos custos de suas políticas comerciais para estrangeiros. Maximizando o bem-estar nacional, estas políticas são susceptíveis de reduzir o bem-estar global e, se replicado por países estrangeiros, também são susceptíveis de reduzir o bem-estar nacional³⁹.

Ressalta-se, dessa forma, a importância do estudo da reciprocidade e das retaliações como elementos essenciais para o entendimento do desenvolvimento das instituições responsáveis pela organização e regulação do comércio internacional que passaremos a analisar no capítulo seguinte.

2.1.6 *A ressalva da Proteção das Indústrias Nascentes*

Outro princípio que surgiu com a evolução teórica do comércio internacional e tinha como objetivo legimitar a utilização de tarifas foi o da proteção das indústrias nascentes. Segundo este princípio, desenvolvido por John Mill, seria plausível e justificável a utilização de uma exceção temporária ao livre comércio, em prol do desenvolvimento das indústrias recém-instaladas em um país.

As despesas de produção, sendo sempre maiores no início, podem fazer com que a produção doméstica, embora realmente a mais vantajosa, não assim o seja até que depois de um certo período de perda pecuniária, o que não é de se esperar que os especuladores privados incorram já que seus sucessores podem ser beneficiados por sua ruína. Por isso, admite-se que em um novo país um direito temporário de proteger pode, por vezes, ser economicamente defensável; sob a condição, no entanto, de que seja estritamente limitado temporalmente, e prevja que, durante a última parte de sua existência, diminuiria

³⁹ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 8. – Tradução livre para: “Prisoner’s Dilemma where each country, acting unilaterally, has incentives to adopt trade policies (e.g. tariffs on imports, taxes on exports) that externalize a high proportion of the costs of its trade policies onto foreigners. While maximizing national welfare, these policies are likely to reduce global welfare and, if replicated by foreign countries, are also likely to reduce national welfare”.

gradualmente sua escala. Essa proteção temporária é da mesma natureza que uma patente, e deve ser regida por condições semelhantes⁴⁰.

No entanto, torna-se necessário a adoção de uma postura cética em relação a tal tipo de proteção. Em sua concepção, a implantação da teoria das indústrias nascentes é muito subjetiva, haja vista a grande quantidade de fatores a serem observados. Essa amplitude do conteúdo subjetivo deste princípio poderia levar a arbitrariedades na sua aplicação, ainda que defendendam a sua essência teleológica. Além dessa possibilidade, outro aspecto é ressaltado por Mankiw:

Para ter sucesso na aplicação da proteção, o governo, precisaria decidir quais indústrias viriam a se tornar lucrativas no futuro e decidir também se, para os consumidores, os benefícios do estabelecimento de tais indústrias deveriam exceder os custos da proteção. Entretanto, é muito difícil escolher vencedores⁴¹.

Apesar de um embasamento econômico inicial para a sua legitimação, assistiu-se a muitos abusos protecionistas sobre a alegação desse princípio. A sua natureza, evidenciada pela sua própria denominação de “proteção temporária”, acaba sendo transgredida na medida em que muitos Estados teimam em mantê-las, muitas vezes, por um longo período de tempo, o que passaria a não mais ser algo transitório, transformando a prática em uma afronta permanente aos fundamentos liberalizantes do comércio internacional.

2.1.7 *A ressalva da Proteção Nacional*

Remontando ao período antigo no qual algumas das primeiras formas de barreiras comerciais eram lastreadas por motivos militares, percebeu-se que o comércio internacional pode exercer um papel importante em relação à proteção nacional. Dessa forma, a proteção nacional foi utilizada como argumento positivo para o livre comércio, uma vez que servia para fomentar a

⁴⁰ MILL, John Stuart. *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*. London: Longmans, Green and Co., 1909. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Mill/mlP72.html>> Acesso em 15 de Maio de 2013 (Livro V, Capítulo 10, Parágrafo 12). – Tradução livre para: “The expenses of production being always greatest at first, it may happen that the home production, though really the most advantageous, may not become so until after a certain duration of pecuniary loss, which it is not to be expected that private speculators should incur in order that their successors may be benefited by their ruin. I have therefore conceded that in a new country a temporary protecting duty may sometimes be economically defensible; on condition, however, that it be strictly limited in point of time, and provision be made that during the latter part of its existence it be on a gradually decreasing scale. Such temporary protection is of the same nature as a patent, and should be governed by similar conditions”.

⁴¹ MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009 p. 190.

interação entre as nações ao aumentar as dependências recíprocas, o que, conseqüentemente, diminuía as instabilidades internacionais. Todavia, ela também foi bastante utilizada como argumento, nesse caso negativo para o livre comércio, para a imposição de restrições ao comércio internacional. Adam Smith, já dizia, em consonância com as ideias de David Hume sobre a correlação entre o papel do comércio internacional na segurança dos Estados.

(...) o comércio e as manufaturas se introduziram gradualmente entre os habitantes do campo, que até aí viviam num estado de guerra quase contínua com os seus vizinhos e numa dependência servil dos seus superiores, a ordem e o bom governo, e com elas a liberdade e a segurança dos indivíduos. Este último efeito, se bem que seja aquele que tem passado mais despercebido, é o mais importante de todos⁴².

A ideia de que o aumento das relações comerciais internacionais como forma de evitar conflitos armados foi amplamente discutida após a 2ª Guerra Mundial, em especial na Conferência de Bretton-Woods, em 1944, onde se estabeleceu as bases iniciais das instituições econômicas internacionais, incluindo a não implantada Organização Internacional do Comércio (OIT), que seria responsável pela negociação e administração do novo sistema multilateral e liberal de comércio.

Entretanto, há outro viés de proteção nacional, onde, nesse caso, interesses nacionais poderiam vir a ser prejudicados pelo livre comércio. Nessa linha de raciocínio, existiriam indústrias essenciais para a segurança nacional, como, por exemplo, a indústria siderúrgica - fundamental para a produção de armas e tanques de guerra, a indústria aeronáutica, indústria bélica, os produtos agrícolas - para o abastecimento de alimentos, dentre outras. Em caso de conflito com outro Estado, sendo autossuficiente no maior número de setores críticos, o Estado pode se considerar mais protegido, ao passo que poderia estar vulnerável caso dependesse das importações destes produtos. Sendo assim, justificar-se-ia o protecionismo em alguns setores, por meio dessas ideias, porém, frequentemente tem-se percebido abusos na classificação de setores industriais como sendo essenciais para a segurança nacional.

Os economistas reconhecem que proteger indústrias chave pode ser apropriado quando há preocupações legítimas com a segurança nacional, mas temem que esse argumento seja usado de forma exagerada por produtores ávidos por obter lucro às custas dos consumidores. A indústria relojoeira dos Estados Unidos, seria um exemplo, afirmando que seus trabalhadores especializados seriam necessários em tempos de guerra.

⁴² SMITH, Adam. *Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974 p. 238.

Certamente é tentador para certas indústrias exagerar seu papel na defesa nacional com a finalidade de obter proteção contra a concorrência estrangeira⁴³.

2.1.8 Críticas ao Livre Comércio

2.1.8.1 Livre Comércio vs Monoculturalismo

Ao longo da sua evolução teórica e econômica, o comércio internacional foi também alvo de várias críticas. A primeira delas, a da monocultura global, reza que para se afirmar nos padrões estabelecidos pelo capitalismo de livre mercado é preciso seguir algumas regras, denominadas pelo economista Thomas Friedman de “*golden rules*”. Tais normas, de acordo com o autor, buscam o desenvolvimento dos países nos termos unificantes estabelecidos pelo capitalismo.

Ele denomina a aceitação e aplicação desta ideologia de ‘Golden Straightjacket’ – camisa de força de ouro de um país e defende que, enquanto a camisa de força de ouro melhora perspectivas de um país para o crescimento e os seus rendimentos médios mais elevados, igualmente restringe a escolha política e econômica, limitando as opções disponíveis⁴⁴.

Para Francis Fukuyama, o triunfo do capitalismo e do liberalismo pode acarretar, ao contrário do que geralmente se espera, já que defende intrinsecamente a bandeira da liberdade individual, consequências negativas relacionadas a um possível fim da diversidade.

(...) ele se preocupa no sentido de que isso pode preceder uma homogeneidade cega de materiais e falta de compromisso com grandes idéias que os conflitos ideológicos do passado provocaram⁴⁵.

Em resposta a essas críticas, cabe destacar que o próprio conceito de cultura inclui no seu cerne a sua mutabilidade das culturas com o passar dos anos. A cultura do século ou mesmo da década passada não é mais a dos dias atuais. Ela sofre constante transformação ao longo dos

⁴³ MANKIWI, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009 p. 190.

⁴⁴ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 10. – Tradução literal para: “He terms a country’s acceptance and application of this ideology the “Golden Straightjacket” and argues that, while the Golden Straightjacket improves a country’s prospects for growth and her higher average incomes, it also constrains political and economic choice by limiting available options”.

⁴⁵ *Id. Ibid.* p. 10. – Tradução livre para: “(...) he worries that it may presage a material blindness homogeneity and lack of engagement with great ideas that ideological conflicts in the past have provoked.

anos. Sendo assim, não faz sentido não gozar das benesses do livre comércio em prol da proteção do suposto caráter imutável da cultura, já que este, na prática, não existe.

Além disso, o princípio econômico da vantagem comparativa, um dos regentes da ideia do livre comércio, se baseia essencialmente no conceito de diferenciação dos fatores produtivos, logo na sua diversidade. O que faria os Estados possuírem fatores diferenciados de produção, em algumas situações, deve-se exatamente às diferenças culturais entre eles. Isso fica latente nas análises de competitividade no que tange aos custos e encargos de mão-de-obra. Elementos de diferenciação nesse aspecto estão diretamente correlacionados a diferenças culturais. Ressalta-se, também, que o regime capitalista vigente costuma variar bastante entre os Estados, sendo as diversas culturas não necessariamente influenciáveis por um único padrão global, sendo mantidas e suas diferenças e de forma que permita a sua coexistência.

2.1.8.2 Livre Comércio vs Desigualdade Econômica

Outra crítica ao livre comércio diz respeito à desigualdade econômica, que seria fruto de uma descompensação econômica criada pela liberalização comercial. A falta de regulação adequada evidenciaria discrepâncias na comunidade internacional e potencializaria a desigualdade entre os países, promovendo um ganho crescente de uns em detrimento do subdesenvolvimento de outros. Negando essa alegação, posiciona-se Mankiw: Mesmo que um país seja melhor do que o outro na produção de tudo, ainda assim os dois sairão ganhando se comerciarem entre si. Os trabalhadores de cada país finalmente encontrarão emprego na indústria em que seu país tiver vantagem comparativa⁴⁶.

Ademais, argumento poderoso frente aos críticos do livre comércio que alegam essas disparidades econômicas são os próprios índices econômicos registrados pelos países ao longo dos anos, desde o predomínio do sistema capitalista. Ao se analisar os índices (PIB e expectativa de vida) verifica-se que houve um aumento global em todos os índices, contrariando as previsões dos críticos⁴⁷. Fora isso, há também que ser ressaltada a correlação de outros fatores com a evolução desses índices, que não somente o comércio internacional, como salienta Krugman:

⁴⁶ MANKIWI, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009 p. 188-189.

⁴⁷ BBC. 200 Countries, 200 Years, 4 Minutes - *The Joy of Stars*. Disponível em: - <<http://www.youtube.com/watch?v=jbkSRLYSojo>> Acesso em 15 de outubro de 2013

Além disso, como Paul Krugman e muitos outros economistas têm apontado, a taxa de crescimento da produtividade nacional - e não a produtividade em relação aos concorrentes, mas sim a produtividade simplesmente doméstica. Mesmo assim, o comércio mundial está maior do que nunca, os padrões de vida nacionais são esmagadoramente determinada por fatores internos ao invés de competição por mercados mundiais⁴⁸.

2.1.8.3 Livre Comércio e Problemas de meio ambiente, de saúde e segurança

Outra crítica bastante costumaz ao livre comércio seria a relativa à pressão que o aumento comercial exerceria sobre o meio ambiente e à saúde e segurança, ao buscar maximizar as produções e consumos globais. Essa crítica não é restrita ao livre comércio singularmente, mas sim a todo o sistema capitalista, de forma a ecoar com mais ímpeto na globalização e no crescente fluxo de trocas entre os mercados.

Há duas vertentes para o argumento de que a liberalização do comércio impacta negativamente nas preocupações com segurança ambiental, e saúde. De acordo com a primeira, a liberalização do comércio geralmente é prejudicial para o meio ambiente. A segunda vertente afirma que, sob o sistema de solução de controvérsias da OMC, a liberalização do comércio tem precedência sobre as preocupações com a segurança ambiental e saúde⁴⁹.

Quanto ao primeiro fator, pode-se afirmar que apesar da possível existência de danos ao meio ambiente em razão do desenvolvimento de atividades econômicas em geral, tais danos seriam futuramente compensados, não só de forma direta, como com o aproveitamento de novas tecnologias que só surgiriam com o progresso, com o objetivo de maximizar e tornar mais eficientes os meios de produção. Tal compensação decorre do fato de que os benefícios da atividade comercial seriam muito superiores aos prejuízos ambientais oriundos das mesmas, uma vez que proporcionaram inúmeros avanços tecnológicos, científicos e sociais, de uma forma geral.

⁴⁸ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 13. – Tradução livre para: “Moreover, as Paul Krugman and many other economists have pointed out, the growth rate of domestic productivity – not productivity relative to competitors, but simply domestic productivity. Even though world trade is larger than ever before, national living standards are overwhelmingly determined by domestic factors rather than competition for world markets”.

⁴⁹ *Id. Ibis*. p. 15. – Tradução livre para: “There are two strands to the argument that trade liberalization adversely impacts environmental, health and safety concerns. According to the first, trade liberalization generally is harmful to the environment. The second strand asserts that, under the WTO dispute settlement system, trade liberalization takes precedence over environmental, health and safety concerns”.

Krueger e Grossman descobriram que, enquanto o crescimento é inicialmente nocivo para o ambiente, este efeito geralmente começa a inverter-se, na medida em que os países enriquecem (a assim chamada curva de Kuznets). Além disso, as evidências revelam que a liberalização comercial pode pagar pelos danos causados, pois os ganhos do comércio excedem em muito o custo de pagar ou corrigir danos ao meio ambiente resultantes⁵⁰.

Ainda sobre esta crítica ao livre comércio, a Organização Mundial do Comércio recebe muitas críticas em função de uma possível predileção por assuntos eminentemente comerciais, em detrimento dos casos que afetam o meio ambiente e a saúde. Entretanto, é possível perceber que o Órgão de Solução de Controvérsias tem sido muito atento a essas questões ao atender as demandas que lhe são solicitadas, sendo poucos os casos recebidos pelo órgão, que se limitavam às matérias de saúde e meio ambiente. Em geral, os casos pleiteados na OMC sempre estão relacionados à atividade comercial, como o protecionismo e a implantação de medidas restritivas. Neste sentido, raros os exemplos podem-se mencionar os seguintes casos: Reformulated Gasoline, Thai Cigarette, Tuna/Dolphin, Shrimp/Turtle, Beef Hormones, Japanese Agriculture, Australia Salmon e o caso Asbestos.

2.1.8.4 Livre Comércio vs Direitos Humanos

Mais uma crítica oposicionista frente ao livre comércio se refere a um potencial estímulo praticado por este para a supressão de direitos humanos, especialmente pelos países em desenvolvimento, cuja principal vantagem comparativa estaria centrada no baixo custo de mão-de-obra. Segundo este raciocínio, para que países em desenvolvimento atraiam mais investimentos e mais parques industriais, estes não estariam atentos a parâmetros mínimos legais capazes de proteger os direitos humanos e a dignidades dos trabalhadores.

Em resposta, alega-se que o livre comércio se funda nas mesmas bases teóricas utilizadas para justificar a democracia e a liberdade individual, o que por si só já seria uma defesa aos direitos humanos, sendo a liberdade um dos principais destes direitos. Portanto, não se justificaria afirmar que os ideais fomentados pelo livre comércio sejam responsáveis pela não

⁵⁰ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 15. – “Tradução livre para: Krueger and Grossman find that, while growth is initially harmful to the environment, this effect generally begins to reverse itself as countries get richer (the so called Kuznets curve). Furthermore, evidence suggests that trade liberalization can pay for damage it causes, because the gains from trade far exceed the cost of paying or redressing resultant environmental damage.”

observância dos direitos humanos nos Estados nos quais o sistema vigora, especialmente quando a sua não observância se torna uma vantagem comparativa de determinado país.

O comércio por si só é incapaz de obrigar qualquer Estado a seguir determinado parâmetro, entretanto, o que ele pode e tem acontecido é estimular que Tratados Internacionais sobre este tema sejam ratificados por todos. Inúmeros são os casos, sendo o do Apartheid um dos mais emblemáticos, onde sanções comerciais foram utilizadas exatamente com o sentido contrário do apontado pelos seus críticos, u seja, no sentido de forçar uma melhoria nos padrões de direitos humanos dos país.

Além disso, a prática tem mostrado, ao se analisar os indicadores sociais dos Estados, uma invariável melhora, assim como os padrões relativos às proteções individuais e aos direitos humanos, na medida em que acontece o seu desenvolvimento econômico através do comércio.

No caso de violações dos direitos humanos básicos ou universais, casos particularmente extremos, tais como crimes de guerra, apartheid, genocídio, tortura ou trabalho forçado, parece impossível excluir sanções comerciais como possível instrumento político (talvez de acordo com a exceção da "moral pública" o artigo XX do GATT)⁵¹.

2.1.8.5 Autosuficiência vs Dependência comercial

A busca pela autosuficiência econômica já foi motivo de inúmeras empreitadas estatais, desde o início dos Estados. Essa busca, inclusive, foi motivo que contribuiu para guerras, como na 2ª Guerra Mundial, onde a anexação de novos territórios pelo Reich era fundada na obtenção e domínio de fontes de matérias-primas. A teoria mercantilista evidenciava esse viés, sendo esta busca algo já praticado desde a antiguidade com base em um forte cunho critério militar e justificado pela segurança nacional. Também o Império Romano justificou várias guerras e invasões com a busca de autosuficiência em relação a determinados bens e recursos naturais.

Dentro dessa lógica, os seus defensores alegam que o Estado tem maiores condições de manter a sua soberania, segurança nacional e ordem interna e externa, caso seja autosuficiente, especialmente nas áreas estratégicas e nas essenciais ao desenvolvimento do país. Entretanto, existe uma latente dificuldade prática no alcance da autossuficiência plena. Somente países com

⁵¹ *Id. Ibid.* p. 17. – Tradução livre para: “In the case of violations of basic or universal human rights, particularly extreme cases such as war crimes, apartheid, genocide, torture or forced labour, it seems indefensible to exclude trade sanctions as possible policy instrument (perhaps under the ‘public morals’ exception of the Article XX of the GATT”.

enormes extensões territoriais poderiam, em tese, gozar desse privilégio, sendo literalmente impossível que pequenos países, especialmente os insulares sem território suficiente para a atividade agrícola, desfrutem dessa situação. Ademais, além dessa impossibilidade prática, a história da humanidade tem provado que uma maior interdependência entre os países acaba forçando a solução de divergências na seara diplomática, evitando conflitos.

Quando se analisa o cerne da ideia de autosuficiência em uma perspectiva intranacional, ou seja, internamente em uma federação, torna-se claro que não faria sentido que os estados federados fossem todos autosuficientes e não comercializassem entre si. Percebe-se ainda a inviabilidade prática da autosuficiência quando se restringe ainda mais o espectro, ou seja, quando se defende que cidades sejam autossuficientes ou mesmo bairros. Ao adentrar o raciocínio nessa micro perspectiva conclui-se que realmente há um limitador prático para isso, e, caso seja possível, seria um grave limitador à economia como um todo, restringindo o acesso aos bens pelos consumidores.

A defesa da autosuficiência preconiza ainda com mais ímpeto a proteção da produção local de alimentos básicos, argumentando que a produção local incentiva e apoia empregos, constrói comunidade e protege a segurança alimentar nacional. Nessa linha, é possível perceber uma tendência dos países desenvolvidos em buscar a autosuficiência nesse setor, causando prejuízo aos países em desenvolvimento, os quais são muito dependentes economicamente da exportação agrícola, tema que tem gerado bastante controvérsia nas atuais Rodadas de negociação da OMC.

Para os países em desenvolvimento com uma vantagem comparativa na produção de alimentos, a ênfase dos países desenvolvidos sobre a autosuficiência é vista como uma desculpa para o protecionismo que impede que os países em desenvolvimento realizem plenamente o seu potencial de crescimento, negando-lhes o acesso efetivo ao mercado para as suas exportações. O caso de protecionismo agrícola em tempo de guerra para as necessidades básicas da vida - também não é convincente. Maior interdependência econômica com relação a produtos essenciais é susceptível de reduzir o risco de guerra – a razão histórica primária para a criação da Comunidade Europeia⁵².

⁵² TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 18. – Tradução livre para: “For developing countries with a comparative advantage in food production, developed countries’ emphasis on self-sufficiency is viewed as an excuse for protectionism that prevents developing countries from fully realizing their growth potential by denying them the effective market access for their exports. The case for agricultural protectionism in war-time for basic necessities of life – is also unconvincing. Greater economic inter-dependency with respect to essential products is likely to reduce the risk of war – the primary historical rationale for the creation of the European Community”.

2.2 EVOLUÇÃO NORMATIVA E INSTITUCIONAL DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O comércio internacional sempre esteve presente na história da humanidade, desde os tempos antigos enquanto fenômeno econômico, conforme já discutido anteriormente. Entretanto, não se pode falar o mesmo em relação à sua evolução institucional, a qual só passou a ganhar destaque a partir do desenvolvimento das teorias econômicas acerca do livre comércio no fim do século XVIII e início do século XIX. Ainda que tenham existido Tratados Internacionais e regulações internas de forma pontual antes do século XVIII, conforme revela a passagem abaixo, pode-se dizer que uma evolução mais substancial e em bases multilaterais somente floresceu após o surgimento da teoria mercantilista⁵³.

O comércio foi importante para muitas potências antigas e medievais: Atenas, Egito ptolomaico, as cidades-estado italianas de Veneza, Florença e Gênova, e da Liga Hanseática alemã. A regulamentação do comércio através da imposição de ferramentas/medidas (uma importante fonte de receitas do estado) é quase tão antiga, quanto os acordos comerciais entre os Estados-nação um tratado comercial entre os reis do Egito e da Babilônia que existiu em 2500 a.C.⁵⁴.

Nesse processo evolutivo, somente após o reforço institucional dos Estados modernos, bem como do desenvolvimento de uma teoria econômica sólida, que foi possível dirimir controvérsias básicas e criar premissas básicas para o início de um sistema multilateral. A partir de então, pôde-se alcançar um desenvolvimento normativo e, paralelamente, institucional do comércio internacional.

Diante desse novo fenômeno, cujo crescimento era bastante vigoroso e irrefreável, tornou-se necessário o desenvolvimento de instituições, que pudessem promover o acesso a um maior número de mercados, cada vez mais unificados e globalizados. Além disso, essas instituições puderam criar normas capazes de trazer segurança jurídica para todos os atores envolvidos.

⁵³ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p. 21.

⁵⁴ *Id. Ibid* p. 21. – Tradução livre para: “Trade was important to many ancient and medieval powers: Athens, Ptolemaic Egypt, the Italian city-states of Venice, Florence and Genoa, and the German Hanseatic League. Trade regulation through the imposition of tools (a major source of state revenue) has almost as long a history, as do trade agreements between nation-states a commercial treaty between the kings of Egypt and Babylonia existed in 2500 BC”.

Desta perspectiva, as instituições de comércio internacional precisam ser vistas como um aspecto de um processo mais geral, que leva ao acesso a mercados maiores, mais unificados, de modo que por meados do século dezenove apenas fronteiras nacionais mantiveram-se como efetivas barreiras ao comércio. Este processo incluiu a revogação de leis que proibiam a exportação de certos materiais antes considerados essenciais ao bem-estar nacional, à abolição de regulamentações locais relativas às técnicas de fabricação, a adoção de normas (nacionais) em pesos e medidas, e no fim das restrições à liberdade econômica pessoal (continuando proibições contra os sindicatos, como uma exceção notável a tendência geral). A própria construção da nação foi, em parte, um esforço para garantir o livre comércio dentro das fronteiras nacionais, onde não existiam, o desmantelamento de ferramentas internas e taxas era uma pré-condição essencial para o desenvolvimento industrial nas economias européias⁵⁵.

O primeiro papel nessa evolução das instituições do comércio internacional, foi exercido pelos próprios governos dos Estados soberanos, na medida em que instituíam normas para regular as suas políticas comerciais. Em um primeiro momento, foram instituídas legislações esparsas e, posteriormente, foram sendo criadas entidades com competência específica sobre a política comercial de um determinado Estado, bem como mecanismos para essa instrumentalização. Sendo assim, os Estados passaram a normatizar a sua política comercial através de legislações internas. Primeiramente com um maior conteúdo protecionista e regulatório, as legislações foram dando espaço a iniciativas pró-livre comércio e mais favoráveis à interação com outros mercados de forma recíproca.

A primeira grande ruptura com estas políticas mercantilistas-protecionistas do passado ocorreu na Grã-Bretanha, com a revogação das leis do milho em 1846, liderada pelo primeiro-ministro Sir Robert Peel, convertido tardiamente à causa da liberalização do comércio, e pelo Lord Cobden. A revogação das leis do milho foi rapidamente seguida pela retirada unilateral ou redução de centenas de tarifas sobre os produtos mais importados, que inaugurou, na Grã-Bretanha, um período de compromisso firme com o princípio do livre comércio que se estendeu até o início dos anos do século XX⁵⁶.

⁵⁵ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.21 – Tradução livre para: “From his perspective, international trade institutions need to be seen as one aspect of a more general process leading to access to larger, more unified markets, such that by the mid-nineteenth century only national frontiers remained as effective barriers to trade. This process included the repeal of laws banning the export of certain materials previously considered essential to national welfare, the abolition of local regulations regarding manufacturing techniques, the adoption of (national) standards in weights and measures, and the end of restrictions on personal economic freedom (continuing bans against unions being a conspicuous exception to the general trend). Nation-building itself was in part an effort to ensure free trade within domestic borders where such had not existed before, the dismantling of internal tools and levies was an essential precondition to industrial development in the European economies.”

⁵⁶ *Id. Ibid* p.22

2.2.1 *Tratados Internacionais*

Saindo de uma perspectiva de regulamentação somente interna, foram surgindo os Tratados internacionais em número cada vez mais crescente, cujo objeto envolvia o comércio internacional. Tais Tratados continham em seu cerne o princípio da reciprocidade, garantindo aos Estados signatários concessões mútuas de preferência comercial. Essas concessões não raro envolviam as reduções de tarifas. Como expoentes desse estágio incipiente dos Tratados, vários foram os Tratados bilaterais celebrados entre as nações, especialmente os fomentados pela Inglaterra, como o Cobden-Chevalier Treaty, com a França, em 1860, e o Zollverein Comprehensive Trade Treaty com a Alemanha em 1862.

Além do âmbito bilateral, foram também se multiplicando paulatinamente os Tratados multilaterais, centrados também em outro princípio, o da “Nação Mais Favorecida” (NMF), que determinava que uma concessão concedida por um dos Estados signatários ao outro, também deveria ser estendida aos demais. De acordo com tal princípio, os países, negociando concessões comerciais entre si, acordam que estenderiam a terceiros, em negociações futuras, as concessões mais favoráveis⁵⁷.

Após um período de avanços em prol da liberalização do comércio entre as nações, de proliferação dos Tratados internacionais, sobretudo no século XIX, a 1ª Guerra Mundial foi causa de grande retrocesso no desenvolvimento mundial em vários setores, incluindo o comércio internacional.

O advento da Primeira Guerra Mundial causou perturbações maciças nas relações comerciais internacionais, e os termos do acordo da guerra em parte contribuíram para um surto geral de políticas “beggar-thy-neighbor” [prejudique seu vizinho] na década de 1920, incluindo desvalorizações cambiais competitivas e restrições comerciais. O sistema de nação mais favorecida dos tratados caiu em desuso, e potências comerciais lidam umas com as outras bilateralmente⁵⁸.

⁵⁷ *Id. Ibid* p. 22

⁵⁸ *Id. Ibid* p.23 Tradução livre para: The advent of the First World War massively disrupted international trading relationships, and the terms of settlement of the war in part contributed to a general outbreak of beggar-thy-neighbor policies in the 1920s, including competitive exchange rate devaluations and trade restrictions. The Most Favored Nation system of treaties fell into disuse, and trading powers deal with each other bilaterally instead.

Além disso, cabe ressaltar os danos trazidos em decorrência da Grande Depressão, causadora do colapso de boa parte da economia mundial. Nesse contexto, adotaram-se políticas protecionistas visando preservar a produção doméstica e os respectivos empregos, numa tentativa de salvar a economia dos países em crise, como comprova o relato histórico abaixo de Trebilcock⁵⁹.

A mais notória de tais tentativas foi a promulgação pelo Congresso dos EUA do Smoot Hawley Tarrif, em 1930, que elevou os impostos sobre as importações para uma média de 60% e rapidamente provocou retaliações semelhantes pela maioria dos principais parceiros comerciais dos EUA⁶⁰.

E ainda: “A Smoot-Hawley prejudicou bastante por azedar as relações comerciais com outros países. A Liga das Nações, de que a América não era membro, tinha falado de uma “trégua tarifária”; a Lei de Tarifas ajudou a minar essa ideia”⁶¹.

Deixou-se de lado a busca pela liberalização comercial como um objetivo mundial, para o estabelecimento de Tratados bilaterais. Em relação à essa mudança na política comercial, especialmente dos EUA (país que desde então representa uma boa fatia do comércio internacional), após um árduo esforço foi aprovado o “*Reciprocal Trade Agreements Act*”, autorizando o Estado a negociar Tratados bilaterais com seus parceiros comerciais. Só em relação aos EUA, a partir da aprovação do ato foram firmados 31 acordos bilaterais. No entanto, com a eclosão da 2ª Guerra Mundial, a ideia da liberalização do comércio internacional foi deixada temporariamente de lado⁶².

⁵⁹ *Id. Ibid.* p. 23 – Tradução livre para: “In the late 1920s, as the Great Depression set in, many domestic economies, and the world economy at large, largely collapsed. The economic privations of the time prompted many countries to adopt extreme forms of trade protectionism in an attempt to preserve domestic production and employment.”

⁶⁰ *Id. Ibid.* p. 23 – Tradução livre para: The most notorious of such attempts was the enactment by the US Congress of the Smoot Hawley Tariff in 1930, which raised duties on imports to an average of 60%, and quickly provoked similar retaliatory measures by most of the USA’s major trading partners.

⁶¹ Protecionism: The battle of Smoot-Hawley. *The Economist*. Disponível em <<http://www.economist.com/node/12798595>> Acesso em 16 de Junho de 2013. – Tradução livre pra: Smoot-Hawley did most harm by souring trade relations with other countries. The League of Nations, of which America was not a member, had talked of a “tariff truce”; the Tariff Act helped to undermine that idea.

⁶² Tradução livre para: “However, a major shift in policy was signaled by the US Administration in 1934, when President Roosevelt was successful in persuading Congress to pass the Reciprocal Trade Agreements Act, which authorized the Administration to negotiate trade-liberalizing agreements were concluded. However, the outbreak of the Second World War decisively shattered visions of a more cooperative international trading environment” in TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.23

2.2.2 *Tratados Multilaterais e as Organizações da Ordem Econômica*

Apenas em 1944, quando finalmente parecia clara a proximidade da vitória pelos Aliados, o plano de promover a liberalização comercial em escala global foi retomado pelas principais potências. Naquela oportunidade, 44 países se reuniram no bucólico vilarejo de New Hampshire, denominado de Bretton Woods, nos EUA, para estabelecer as novas regras do comércio internacional, bem como para promover a criação das instituições que possibilitariam a recuperação econômica dos países afetados pela Guerra.

A Conferência de Bretton Woods, oficialmente conhecida como a Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas, foi uma reunião de delegados de 44 países que se reuniram a partir de 1º de Julho a 22 de 1944, em Bretton Woods, (New Hampshire), para acordar uma série de novas regras para o sistema monetário internacional do pós 2ª Guerra Mundial. As duas principais realizações da conferência foram a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)⁶³.

O objetivo maior da Conferência seria determinar a criação das três organizações internacionais, que juntas, seriam os pilares da nova Ordem Econômica Internacional. Ressalta-se, entretanto, que os objetivos das discussões propostas em Bretton Woods foram além das questões comerciais e também tinham como grande viés, a manutenção da paz internacional.

As lições tiradas pelos responsáveis políticos dos EUA, a partir do período entre guerras, balisaram as instituições criadas na conferência. Autoridades como o presidente Franklin D. Roosevelt e o secretário de Estado Cordell Hull eram adeptos da crença wilsoniana através da qual o livre comércio não só promoveu a prosperidade internacional, mas também a paz internacional. A experiência de 1930 era certamente sugerida como tal. As políticas adotadas pelos governos para combater a Grande Depressão - elevadas barreiras tarifárias, desvalorizações cambiais competitivas, blocos comerciais discriminatórias - tinham contribuído para a criação de um ambiente internacional instável, sem melhorar a situação econômica. Esta experiência levou os líderes internacionais a concluir que a cooperação econômica era a única maneira de alcançar a paz e a prosperidade, internamente e no exterior⁶⁴.

⁶³ Office of the Historian – Milestones 1937-1945 – The Bretton Woods Conference. *U.S. Departamento f State: Office of the Historian*. Disponível em: <http://history.state.gov/milestones/1937-1945/BrettonWoods>> Acesso em: 16 de Junho de 2013. – Tradução livre para: The Bretton Woods Conference, officially known as the United Nations Monetary and Financial Conference, was a gathering of delegates from 44 nations that met from July 1 to 22, 1944 in Bretton Woods, New Hampshire, to agree upon a series of new rules for the post-WWII international monetary system. The two major accomplishments of the conference were the creation of the International Monetary Fund (IMF) and the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD).

⁶⁴ *Id. Ibid.* – Tradução livre para: The lessons taken by U.S. policymakers from the interwar period informed the institutions created at the conference. Officials such as President Franklin D. Roosevelt and Secretary of State

2.2.2.1 Fundo Monetário Internacional (FMI)

O Fundo Monetário Internacional (FMI) foi criado em 1944, pela conferência de Bretton Woods, NH, nos EUA e contava inicialmente com 44 países membros. O FMI teve como objetivo fundamental zelar pela estabilidade do sistema monetário internacional e levantar fundos que auxiliassem as nações com dificuldades financeiras, após a devastação acarretada pela 2ª Guerra Mundial.

O Fundo Monetário Internacional, que seria incumbido de manter a estabilidade cambial e ajudar os países a enfrentar crises de balanço de pagamentos, para lidar com essas crises por meio do acesso aos direitos de saque especiais, que serão proporcionados pelo FMI, ao invés de recorrer a restrições comerciais⁶⁵.

A estrutura interna do FMI é organizada da seguinte maneira: Presidente, eleito pelos Governadores; Assembléia de Governadores, que é a autoridade decisória máxima do FMI, formada por 1 representante titular e 1 alterno de cada país membro (geralmente Ministros da economia ou Presidentes dos bancos centrais); e a Diretoria Executiva, composta por 24 membros eleitos ou indicados pelos países ou grupos de países membros, responsável pelas atividades operacionais do Fundo, com o dever de se reportar anualmente à Assembléia de Governadores.

2.2.2.2 Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)

O Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), também criado pela Conferência de Bretton Woods em 1944, tinha como objetivo inicial auxiliar na reconstrução dos países europeus, os quais ficaram prejudicados economicamente e socialmente, após a 2ª

Cordell Hull were adherents of the Wilsonian belief that free trade not only promoted international prosperity, but also international peace. The experience of the 1930s certainly suggested as much. The policies adopted by governments to combat the Great Depression--high tariff barriers, competitive currency devaluations, discriminatory trading blocs--had contributed to creating an unstable international environment without improving the economic situation. This experience led international leaders to conclude that economic cooperation was the only way to achieve both peace and prosperity, at home and abroad.

⁶⁵ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.24. – Tradução livre para: The International Monetary Fund, which would be charged with maintaining exchange rate stability, and assisting countries in facing balance of payment crises to deal with those crises through access to special drawing rights to be provided by the IMF, rather than by resorting to trade restrictions.

Guerra Mundial. Com o passar do tempo e com o sucesso na recuperação da Europa, o BIRD passou a assumir funções mais amplas. O BIRD passou a integrar o Banco Mundial, sendo este último atualmente formado por duas instituições, o BIRD e a Associação Internacional de Desenvolvimento (AID).

Dentro do Banco Mundial, o BIRD continua atuando na promoção do desenvolvimento econômico e social dos países, sendo dirigido por uma equipe formada por representantes de países integrantes do Banco Mundial.

O Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, comumente referido como o Banco Mundial, cujo mandato era inicialmente para fornecer capital de reconstrução de países como os EUA, cujas economias não haviam sido devastadas pela guerra, para as economias destruídas da Europa e Japão. O sucesso do Plano Marshall que os EUA posteriormente adotaram em promover este objetivo significou que o Banco Mundial logo foi capaz de definir o seu foco como sendo o fornecimento de capital de desenvolvimento para os países menos desenvolvidos⁶⁶.

2.2.2.3 Organização Internacional do Comércio (OIC)

Além dos dois pilares econômicos criados a partir do Acordo de Bretton Woods, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), uma terceira instituição foi idealizada e seria posteriormente criada em 1947, dedicada ao estabelecimento de um sistema multilateral de comércio: a Organização Internacional do Comércio (OIC).

Entretanto, as divergências entre dois grupos de países quanto à natureza do sistema de comércio, contudo, inviabilizaram a criação da OIC. Uma primeira abordagem, que interessava principalmente aos Estados Unidos, defendia a eliminação das tarifas e o fim de sistemas preferenciais de comércio em um curto espaço de tempo. Por outro lado, os países europeus, recém atingidos pela guerra, não podiam fazer frente à concorrência norte-americana, e, portanto como medida defensiva ao avanço dos produtos americanos, desejavam manter seus sistemas preferenciais de comércio com suas colônias.

⁶⁶ *Id. Ibid* p.23 – Tradução livre para: The International Bank for Reconstruction and Development, commonly referred to as the World Bank, whose mandate initially was to provide reconstruction capital from countries like the USA, whose economies had not been devastated by war to shattered economies of Europe and Japan – the success of the Marshall Plan that the USA subsequently adopted in promoting this objective meant that the World Bank was quickly able to define its focus as providing development capital to less-developed countries.

A criação da Organização Internacional do Comércio chegou a ser estabelecida pela Carta de Havana, em 1947, mas o Congresso norte-americano recusou-se a ratificar a proposta, sobre a influência da bancada conservadora que não concordava com a perda de parte da autonomia do Estado em relação a matérias comerciais que passariam para a Organização, alegando que não havia concedido o mandato (*Trade Promotion Authority*) para o Executivo, que havia conduzido a negociação e celebrado o Tratado. Sendo assim, a ratificação por parte dos EUA restou comprometida, levando ao insucesso da tentativa de instituição da OIC.

“ (...) mas a OIC não veio à existência, em grande parte como resultado da oposição no Congresso dos EUA, que estava preocupado com a Organização e com as muitas disposições da Carta de Havana que a criariam, o que excessivamente restringiria a soberania nacional”⁶⁷.

2.2.2.4 GATT

Tendo em vista a não concretização da criação da OIC, propôs-se então um acordo, o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), que contou inicialmente com apenas 23 países signatários.

O GATT foi ratificado em 1948, com a finalidade de expandir o comércio internacional, reduzindo as tarifas, através de concessões paulatinas, através do estabelecimento de regras para os acordos preferenciais, eliminando as barreiras não tarifárias, generalizando o princípio da cláusula de nação mais favorecida e concedendo aos países em desenvolvimento um tratamento especial para exportação de seus produtos manufaturados⁶⁸.

Em vez disso, um acordo provisório, negociado em 1947 entre os cerca de 23 principais países do mundo, como um prelúdio para o OIC e para a adoção da Carta de Havana. O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), na verdade tornou-se a base institucional permanente para o regime mundial de comércio multilateral que tem prevalecido até hoje⁶⁹.

⁶⁷ *Id. Ibid* p. 23 – Tradução livre para: but the ITO did not come into existence, largely as a result of opposition in the US Congress, which was concerned that both the Organization and the many provisions in the Havana Charter that would have created it, would excessively constrain domestic sovereignty.

⁶⁸ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, Direito econômico. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 167.

⁶⁹ *Id. Ibid* p. 23 – Tradução livre para: Instead, a provisional agreement, negotiated in 1947 among some 23 major countries in the world as a prelude to the ITO and the adoption of the Havana Charter, i.e. the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), in fact became the permanent institutional basis for the multilateral world trading regime that has prevailed to this day.

O GATT, da forma como chegou à Rodada Uruguai em 1986, reunia 76 países signatários, e outros 36 adeririam a ele até 1995. As negociações do GATT, a princípio envolvendo reduções tarifárias, tornaram-se, com o passar do tempo, também normativas, especialmente desde a Rodada de Tóquio. Não apenas novos temas foram sendo acrescentados à pauta das discussões e negociações, mas também centenas de acordos e regulamentações, que contribuíram para transformá-lo em um verdadeiro sistema jurídico próprio. Com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, o GATT foi incorporado a esta entidade, sendo o seu principal Tratado e espinha dorsal.

2.2.2.5 As Rodadas de Negociação do GATT e da OMC

Por mais de meio século, os princípios básicos legais do GATT permaneceram como foram concebidos em 1948. Houve adições na forma de uma seção sobre desenvolvimento na década de 1960 e os acordos "plurilaterais" (com a adesão voluntária) na década de 1970, quando os esforços para reduzir ainda mais as tarifas continuaram e foram enfatizados. Grande parte disso foi conseguido através de uma série de negociações multilaterais conhecidas como "Rodadas Comerciais", sendo que os maiores saltos a frente para a liberalização do comércio internacional passaram por elas, que foram realizadas sob os auspícios do GATT⁷⁰.

Nos primeiros anos, as rodadas de comércio do GATT concentraram-se em reduzir ainda mais as tarifas, evitando as chamadas barreiras tarifárias. Posteriormente, a Rodada Kennedy (1964-1968), teve como um de seus resultados o Acordo Antidumping e uma seção sobre o desenvolvimento. A Rodada Tóquio (1973-1979) foi a primeira grande tentativa de eliminar as barreiras comerciais que não tomam a forma de tarifas (chamadas barreiras não-tarifárias), e para melhorar o sistema de forma geral. Já a Rodada Uruguai (1986-1994), levou à OMC e a um novo conjunto de acordos⁷¹.

⁷⁰ Understanding the WTO – The GATT years: from Havana to Marrakesh. *Site oficial da Organização Mundial do Comércio*. Disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm#rounds> Acessado em 17 de Junho de 2013 - Tradução livre para: For almost half a century, the GATT's basic legal principles remained much as they were in 1948. There were additions in the form of a section on development added in the 1960s and "plurilateral" agreements (i.e. with voluntary membership) in the 1970s, and efforts to reduce tariffs further continued. Much of this was achieved through a series of multilateral negotiations known as "trade rounds" — the biggest leaps forward in international trade liberalization have come through these rounds which were held under GATT's auspices.

⁷¹ Understanding the WTO – The GATT years: from Havana to Marrakesh. *Site oficial da Organização Mundial do Comércio*. Disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm#rounds> Acessado em 17 de

A rodada do Uruguai foi a oitava rodada sobre comércio internacional estabelecida dentro do GATT, com início em setembro de 1986, na Cidade de Punta del Leste, e término em 1994, na Cidade de Marraqueche, apesar de prevista inicialmente para durar quatro anos. A aludida rodada foi a responsável pelo grande marco da evolução institucional do comércio internacional, devido à criação da OMC em 1995, que consolidou o comércio multilateral e assegurou a reciprocidade, bem como seus demais princípios, entre os países signatários.

O mais volumoso resultado da Rodada Uruguai são as 22.500 páginas listando os compromissos de cada país em categorias específicas de bens e serviços. Estes incluem compromissos para cortar e "ligar" as suas taxas de direitos aduaneiros sobre as importações de bens. Em alguns casos, as tarifas estão a ser cortadas a zero. Há também um aumento significativo no número de tarifas "*bound*" - taxas de direitos que são comprometidas no âmbito da OMC e são difíceis de se elevar⁷².

Atualmente, ainda está em aberto a Rodada Doha, que já é de longe a mais longa entre todas e ainda não foi finalizada. Isso é compreensível, pois, na medida em que novas Rodadas acontecem, naturalmente se tornam mais complexas, com mais países membros participando e com um número de temas em discussão cada vez maior.

2.2.2.6 Organização Mundial do Comércio (OMC)

A Organização Mundial do Comércio (OMC), desde a sua fundação em 1995, desempenha papel fundamental sobre o comércio internacional em escala global. A OMC é a principal organização internacional que regulamenta o comércio internacional, servindo de fórum para a negociação de novos acordos para reduzir as barreiras existentes e para facilitar o comércio

Junho de 2013. – Tradução livre para: “In the early years, the GATT trade rounds concentrated on further reducing tariffs. Then, the Kennedy Round in the mid-sixties brought about a GATT Anti-Dumping Agreement and a section on development. The Tokyo Round during the seventies was the first major attempt to tackle trade barriers that do not take the form of tariffs, and to improve the system. The eighth, the Uruguay Round of 1986-94, was the last and most extensive of all. It led to the WTO and a new set of agreements”.

⁷² Understanding the WTO: The Agreements. *Official website of WTO*. Disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm2_e.htm> Acessado em 18 de Junho de 2013. – Tradução livre para: “The bulkiest results of Uruguay Round are the 22,500 pages listing individual countries’ commitments on specific categories of goods and services. These include commitments to cut and “bind” their customs duty rates on imports of goods. In some cases, tariffs are being cut to zero. There is also a significant increase in the number of “bound” tariffs — duty rates that are committed in the WTO and are difficult to raise”.

entre os países. É também o principal foro para a resolução de controvérsias entre os países membros, sobre possíveis violações dos acordos que estão sobre o seu guarda-chuva⁷³.

Embora a OMC não seja capaz de aplicar diretamente suas decisões por meio de sanções diretas, uma vez que não tem competência para isso sobre os seus Estados membros, já que estes possuem, cada qual, a sua soberania, ela pode autorizar medidas de retaliação contra aqueles que transgridem as suas normas. O sucesso da OMC, na promoção do livre comércio⁷⁴ é parcialmente determinado pela disposição dos membros em modificar as suas práticas consideradas inconsistentes com a legislação da entidade, por meio do consenso e por cumprimentos voluntários, a fim de evitar as medidas de retaliação. O objetivo do GATT foi o de evitar que o cenário de retaliações unilaterais do início dos anos 1930 retornasse⁷⁵. Entretanto, no âmbito da OMC, as eventuais retaliações estão em acordo com o conjunto de critérios de razoabilidade a serem seguidos.

Dentre as suas funções, cabe à OMC: gerenciar os acordos que compõem o seu sistema multilateral de comércio, servir de fórum para as discussões e negociações sobre comércio internacional e supervisionar a adoção e implementação dos acordos pelos seus Estados membros, verificando as suas políticas comerciais nacionais.

Com o advento da OMC, o GATT foi incorporado ao seu arcabouço jurídico, sendo o Tratado mais importante da entidade, ao qual se interligam, de alguma forma, todos os demais acordos. Além do GATT vários outros textos legais compõem o sistema jurídico criado pela OMC para reger todo o comércio internacional entre os seus Estados membros.

O GATT original de 1947 tornou-se o GATT de 1994 e do Acordo da OMC é um acordo guarda-chuva, estabelecendo a estrutura da OMC, incluindo o GATT 1994 e muitos outros acordos a que todos os Estados-membros (não mais "Partes Contratantes") devem, com poucas exceções, assinar⁷⁶.

Um dos objetivos fundamentais da OMC é impor o fim das tarifas, ou pelo menos que haja uma redução considerável das mesmas, através de reduções paulatinas acordadas entre os

⁷³ LIEBMAN, Benjamin H. and TOMLIN, Kasaundra M. *Safeguards and Retaliatory Threats*, Journal of Law and Economics, Vol. 51, No. 2 (May 2008), pp. 351-376, p.351.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.27 – Tradução livre para: The original GATT of 1947 has now become the GATT of 1994 and the WTO Agreement is an umbrella agreement, establishing the WTO structure, including GATT 1994 and many other Agreements to which all Member States (no longer "Contracting Parties") must, with few exceptions, subscribe.

países membros. Nesse sentido, tem-se observado grande avanço promovido pelas Rodadas de Negociação promovidas desde o GATT e atualmente pela entidade.

O preâmbulo do GATT vincula os membros a entrar em 'acordos recíprocos e mutuamente vantajosos tendo em vista a redução substancial de tarifas e outras barreiras ao comércio e à eliminação do tratamento discriminatório no comércio internacional'⁷⁷.

2.2.2.6.1 Princípios da OMC

2.2.2.6.1.1 Princípio da Não Discriminação

Este princípio, conhecido como (NMF) 'nação mais favorecida', é tão importante que é o primeiro artigo do GATT. O princípio NMF também é uma prioridade no Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) (artigo 2º) e no Acordo sobre os Aspectos Comerciais dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS) (artigo 4º), ainda que tratado de forma ligeiramente diferente em cada um dos mesmos. Juntos, esses três Acordos abrangem todas as três principais áreas de comércio movimentadas pela OMC⁷⁸.

Para assegurar uma concorrência equitativa e leal, os parceiros comerciais devem receber tratamento similar, o que é previsto logo no Artigo I (Tratamento Geral da Nação Mais Favorecida) do GATT, que atende à exigência de não discriminação, dispondo que quaisquer vantagens concedidas a um membro devem ser estendidas aos demais, ficando excluída a possibilidade de tratamentos preferenciais ou relações bilaterais discriminatórias⁷⁹.

2.2.2.6.1.2 Princípio da Previsibilidade

Este princípio impede as restrições ao comércio internacional, garantindo a previsibilidade sobre as regras e sobre o acesso ao comércio internacional por meio da consolidação dos compromissos tarifários para bens e das listas de ofertas em serviços. Em outras palavras, seria similar ao princípio da "segurança jurídica" e está presente também nas demais áreas sob a chancela da OMC, como propriedade intelectual.

⁷⁷ *Id. Ibid.* p. 27 – Tradução livre para: "The preamble to the GATT commits Members to enter into 'reciprocal and mutually advantageous agreements, directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce'".

⁷⁸ Understanding the WTO: Principles of the trading system. *Official website of WTO*. Disponível em <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm#seebox> Acessado em 18 de Junho de 2013. .

⁷⁹ CRETELLA Neto, José. *Curso de Direito Internacional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 400.

2.2.2.6.1.3 Princípio da Concorrência Leal

O princípio da concorrência leal visa garantir um comércio internacional justo, sem práticas desleais, como os subsídios e a prática de dumping, e está previsto em diversos artigos do GATT e mais especificamente nos Acordos Antidumping e sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, que, além de regularem estas práticas, também prevêm medidas para remediar os danos delas provenientes, como será discorrido nos capítulos seguintes.

2.2.2.6.1.4 Princípio da Proibição de Restrições Quantitativas

Estabelecido no Art. XI do GATT 1994, este princípio impede que os Estados membros façam restrições quantitativas, ou seja, imponham quotas ou proibições a certos produtos de outros Estados membros, como forma de proteger a sua indústria doméstica. Esse é um dos princípios básicos e com maiores implicações práticas, permitindo que um maior fluxo de mercadorias circule sem limitações entre os Estados membros.

2.2.2.6.1.5 Princípio do Tratamento Especial e Diferenciado para Países em Desenvolvimento

Uma vez que o entendimento é pacífico entre os Estados membros que os países em desenvolvimento necessitam de um tratamento diferenciado, de modo a permitir a sua inserção de forma mais fácil no comércio internacional, ficou estabelecido no Art. XXVIII e na Parte IV do GATT a sua formalização. Por meio deste princípio, os países em desenvolvimento terão vantagens tarifárias, além de medidas mais favoráveis que deverão ser concedidas pelos países desenvolvidos.

2.2.2.6.1.6 Princípio da Transparência

Segundo este princípio, os Estados membros necessitam enviar comunicações à OMC sobre quaisquer alterações nas suas políticas comerciais, que possam ser de interesse aos demais

Estados membros. Dessa forma, os membros precisam dar publicidade às suas medidas adotadas, de forma que os demais possam estar cientes e se familiarizem com elas⁸⁰.

2.2.2.6.2 Solução de Controvérsias

As soluções das controvérsias entre os Estados membros são administradas pelo Órgão de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Body*; ou OSC na sigla em Português), que é composto por representantes de todos os membros da OMC.⁸¹ O OSC possui regras e procedimentos próprios para proceder com as soluções de controvérsias no âmbito da OMC. Via de regra, as controvérsias surgem quando um membro adota uma medida de política comercial ou realiza alguma ação que um ou mais membros da OMC considerem violar os acordos da Organização.

Os processos de solução de controvérsias possuem ritos próprios, que tem prazos específicos, mas são flexíveis na sua essência, uma vez que as decisões não podem ser implementadas de forma coercitiva, mas sim pelo consenso e pelo cumprimento voluntário. Além disso, os países podem resolver as controvérsias consensualmente em qualquer fase do processo. As duas primeiras etapas podem levar até um ano, com um adicional de três meses caso aconteça uma apelação⁸².

Na primeira fase, ocorrem as consultas e as mediações entre os governos, na qual os representantes dos membros tentam dialogar entre si, por meio de consultas, para verificar a possibilidade de resolver a controvérsia de forma independente do processo contencioso⁸³. Se não chegarem a um consenso, o Diretor Geral da OMC poderá ser o mediador do conflito.

As partes têm sessenta dias para chegar a um acordo mútuo. Se o acordo não for possível, o membro reclamante pode mover a controvérsia para o segundo estágio do processo, no qual o caso é avaliado por um painel independente, composto por três peritos com conhecimentos jurídicos e técnicos. O painel ajuda o OSC produzindo decisões ou recomendações técnicas. O painel tem entre seis e nove meses para completar a análise e emitir

⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Comércio Internacional & Medidas Antidumping*. Curitiba: Juruá, 2008.

⁸¹ LIEBMAN, Benjamin H. and TOMLIN, Kasaundra M. *Safeguards and Retaliatory Threats*, Journal of Law and Economics, Vol. 51, No. 2 (May 2008), pp. 351-376, p.356.

⁸² Ibidem

⁸³ LIEBMAN, Benjamin H. and TOMLIN, Kasaundra M. *Safeguards and Retaliatory Threats*, Journal of Law and Economics, Vol. 51, No. 2 (May 2008), pp. 351-376, p.356.

seu parecer, produzindo um relatório que contenha as suas conclusões e declarações escritas e orais dos governos envolvidos na controvérsia. Após a decisão, ambos os Estados podem recorrer da recomendação do painel.

O Órgão de Apelação (Appellate Body – AB) é composto por três membros de uma comissão formada por sete membros permanentes, este órgão (AB) representa amplamente o os Estados-Membros da OMC. O AB tem então o período entre dois a três meses para analisar a apelação e produzir um relatório detalhado com as suas conclusões. A decisão sobre a apelação pode manter, modificar ou reverter resultados e conclusões jurídicas feitas pelo painel⁸⁴. O OSC decide se adota o painel inicial e os relatórios do AB. Os relatórios podem ser rejeitados apenas por consenso entre os membros. Se o OSC considerar que o Estado acusado é inocente, o caso termina. No entanto, se o país acusado for considerado culpado por ter violado o acordo ou compromisso, a disputa vai para a terceira e última fase.

Na terceira fase, a de execução, o governo reclamado tem um período de tempo razoável para executar a decisão do OSC. Se, no final deste período de tempo a decisão do OSC não foi colocada em prática pelo reclamado, ou se o cumprimento for considerado controverso por um dos dois governos, então o sucumbente (o governo) pode oferecer compensação comercial, ou, se a compensação é inaceitável, o reclamante pode requerer autorização para retaliar⁸⁵. Em princípio, se o OSC impõe sanções de limitação comercial, dada a impossibilidade de se chegar a acordo sobre a compensação, as sanções devem ser impostas preferencialmente no mesmo setor da disputa (siderúrgico, agrícola, etc.), sendo assim as retaliações diretas. Se isso for impraticável ou ineficaz, as sanções podem ser impostas a um setor diferente, denominadas de retaliações cruzadas⁸⁶.

2.2.2.7 Blocos Regionais

Paralelamente às negociações multilaterais no âmbito da OMC, houve o desenvolvimento de diversos blocos econômicos regionais ao redor do globo. Os blocos são

⁸⁵ Há relatos de um problema de continuidade, como também tem havido problemas com se determinar se não houve conformidade plena com a decisão do OSC. Neste caso, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias prevê um procedimento especial denominado de implementação de painel de cumprimento (que faz cumprir).

⁸⁶ Para informações detalhadas, veja: *World Trade Organization, A Summary of the Final Act of the Uruguay Round: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#understanding).

formados através dos acordos internacionais de comércio, que possuem uma gradação entre si, conforme o grau de profundidade do seu objeto.

Primeiramente, são celebrados os Acordos de comércio preferencial, onde os signatários garantem favorecimentos comerciais recíprocos intrabloco (exemplo: NAFTA). Numa segunda etapa, a da União Aduaneira, além dos favorecimentos entre os membros é definida uma tarifa externa comum, por meio da qual os membros negociam comercialmente com terceiros países (exemplo: Mercosul). Num último estágio, o de União Econômica, há uma maior integração econômica (ou até mesmo política) entre os membros, com a possibilidade até mesmo de utilização de uma moeda comum (exemplo: União Europeia).

A União Europeia é o mais importante e profundo exemplo até o momento. Apesar de formalmente, o primeiro passo para a integração europeia tenha ocorrido em 1952, com a Comunidade Europeia de Carvão e Aço, a qual objetivava a integração da indústria europeia de aço, somente em 1957, por meio do Tratado de Roma é possível falar num plano mais ambicioso para a integração econômica regional⁸⁷. Inicialmente, eram signatários desse tratado: França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e Luxemburgo, e na sequência o Reino Unido, Dinamarca, Grécia, Irlanda, Portugal e Espanha, sendo que posteriormente outros mais países foram aderindo ao bloco. É importante observar que os objetivos da União Europeia foram muito além da integração econômica, se estendendo ao âmbito político, o qual permitiu a livre circulação de bens, serviços, capital e pessoas.

A União Europeia tem a sua gênese no Plano Marshall adotado pelos EUA para a reconstrução da Europa devastada pela guerra, motivado não só por objetivos econômicos, mas também por importantes razões políticas para promover um grau de integração econômica que faria com que os devastadores conflitos militares da primeira metade do século XX tivessem menor provável a reincidência⁸⁸.

⁸⁷ Livre tradução para “Running parallel with the evolution of the multilateral trading system under the GATT in the post-war period has been another institutional development of considerable significance – the rise of regional trading blocs. While many arrangements have been created, to date by far the most important has been the European Union. (...) Efforts at formal economic integration began with the European Coal and Steel Community, which was formed in 1952 and was charged with promoting the rationalization and integration of the European steel industry. In 1957, the Treaty of Rome, which contemplated a much more ambitious agenda of economic integration.” *In* TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.25

⁸⁸ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. London/New York: Routledge, 2005 p.25- Tradução livre para: The European Union finds its genesis in the Marshall Plan adopted by the USA for the reconstruction of war-torn Europe, motivated not only by economic objectives but also importantly by political concerns to promote a degree of economic integration that would make the devastating military conflicts of the first half of the twentieth century less likely to recur.

Além da União Europeia existem vários blocos regionais na atualidade, como: NAFTA (Estados Unidos, Canadá e México), MERCOSUL (países da América do Sul), CARICOM (países do Caribe), APEC (países da Ásia e Pacífico), SADC (países da África Austral), dentre outros.

3 EVOLUÇÃO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NOS EUA

Ao passo da profunda evolução no comércio internacional ao longo dos últimos anos, a partir do final do século XIX surge com grande vitalidade uma nova disciplina no Direito, o Direito da Concorrência ou Antitruste. Este ramo do Direito tem com objetivo final a proteção da livre concorrência, evitando condutas lesivas aos agentes econômicos e beneficiando os consumidores.

O surgimento da Defesa da Concorrência aconteceu em um período de consolidação do capitalismo, logo após a revolução industrial, na medida em que foram surgindo grandes corporações que transformaram um mercado pulverizado em um mercado monopolístico e/ou oligopolístico, organizado e com alto poder de concentração.

Os mais fortes e mais hábeis, ou que querem tornar-se tais, logo descobrem meios de se fortalecer ainda mais e de atuar no mercado com predominância sobre os demais. Assim é que, de 1850 a 1880, começa a surgir um novo tipo de capitalismo, um capitalismo de grupos ou oligopolístico⁸⁹.

A partir do momento em que se afirmou o fenômeno da concentração de empresas, com consequente surgimento de novas formas de equilíbrio das relações de mercado, o Estado se apresenta como o garantidor da permanência do equilíbrio econômico. A intervenção do Estado na organização da economia surge da necessidade de se regular o livre mercado que, juntamente com os consumidores e demais empresas, passa a ser ameaçado pelas grandes concentrações. Tem-se, então, que o remédio para essa situação se dá através da legislação antitruste, que busca tornar a concorrência mais efetiva e evitar a sua distorção.

Nos Estados Unidos, a legislação antitruste surgiu a partir da concentração econômica ocorrida a partir de meados do século XIX. Embora a concentração tenha sido inicialmente estimulada pelo Estado, através de políticas tributárias e de proteção à propriedade monopolística, percebeu-se que o favorecimento e a implementação da concentração empresarial culminaram na adoção de medidas restritivas ao comércio.

⁸⁹ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, Direito econômico. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.7.

Dessa forma, no período de 1867 a 1893, diversos estados da federação criaram suas próprias leis antitrustes, gerando dificuldades interpretativas entre as legislações federal e estadual. Ademais, houve dificuldade em consolidar o entendimento sobre o que seria considerado ilegal ou legal, quanto à competição e concentração de empresas.

Assim, dada a crescente onda de concentrações na segunda metade do século XIX, bem como as dificuldades práticas na aplicação da legislação vigente para regular o assunto, surge o Sherman Antitrust Act, em 1890:

O Sherman Act tem como seu princípio informador a crença nos benefícios da livre concorrência e da liberdade econômica, mas deve ser visto também como a encarnação de um princípio moral e de uma filosofia, como descreveu a Suprema Corte no caso “Northern Pacific Railway v. United States”⁹⁰.

O próprio texto do Ato já define:

O Sherman Act foi projetado para ser uma carta compreensiva da liberdade econômica dirigido à preservação da livre e leal concorrência como regra do comércio. Ele se assenta na premissa de que a interação irrestrita permitirá a melhor alocação de recursos, os preços mais baixos, a mais elevada qualidade e o maior progresso material, enquanto simultaneamente provê um ambiente propício à preservação de nossas instituições democráticas, políticas e sociais (356 US, 1956).

Entretanto, o excessivo rigor do Sherman Act fez com que ele não trouxesse a solução definitiva para a questão da concentração. A referida lei estabelecia, em seus três primeiros artigos, a chamada “*per se condemnation*”, na qual não interessava a intenção das partes, bastava que estivessem concretizados os elementos teoricamente descritos pela norma. Ou seja, não se admitia a adoção de uma análise econômica do direito para avaliar se o monopólio poderia ser proveitoso, ou se certos acordos poderiam ser razoavelmente justificados, bastando a prova da sua ocorrência, sem a preocupação com o eventual objetivo das partes ou dos efeitos sobre o mercado.

Em 1914 foi instituída a Federal Trade Commission, agência reguladora responsável pela aplicação das leis de defesa da concorrência dos EUA. Em outubro do mesmo ano, surgia o Clayton Act, que representou a tentativa de especificar condutas consideradas anticompetitivas, tais como contratos de exclusividade, discriminação de preços, dentre outras.

⁹⁰ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, Direito econômico. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 20.

Sendo consideradas as raízes do arcabouço concorrencial norte-americano, o Sherman Act, o Clayton Act e a criação da *Federal Trade Commission Act* consolidam a percepção de que a concorrência não deveria apenas ser livre, mas também leal, garantindo os interesses dos consumidores contra o poder econômico no mercado. Posteriormente, em contraposição a regra *per se*, inicialmente trazida pelo Sherman Act, introduziu-se a perspectiva da chamada regra da razão, na qual as práticas poderão ser restringíveis e ilegais apenas se atingirem a concorrência de forma não razoável ou tenderem objetivamente à formação de um monopólio.

3.2 EVOLUÇÃO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

No Brasil, percebe-se que a evolução do direito antitruste está intimamente ligada ao histórico econômico do país. Durante um longo período, desde o início do século XX até o seu final, o Brasil adotou uma política intervencionista na qual utilizava técnicas de controle de preços e substituição de importações, bem como atuou na economia centralizando parte das atividades econômicas.

Dessa forma, dotados os agentes do mercado de mínima liberdade, o período inicial, pós-criação do CADE pela Lei 4.137/62, foi marcado pela baixa efetividade normativa e pela atuação quase inexistente do referido órgão. Somente a partir do final da década de 80, com o processo de abertura da economia e, paralelamente, a diminuição gradativa da intervenção estatal, o direito da concorrência torna-se mais efetivo. Um dos marcos desta mudança foi a edição da Lei nº 8.158/91, que tem por finalidade instituir normas para a defesa da concorrência e, simbolizava o reaparecimento da defesa da concorrência no Brasil.

Posteriormente, a Lei nº 8.884/94 trouxe como uma de suas principais inovações a transformação do CADE em autarquia, conferindo-lhe maior autonomia, além da introdução do controle concorrencial preventivo. A possibilidade de análise de atos de concentração pelo CADE, em compasso com as tendências mundiais modernas, ofereceu nova configuração à dinâmica do direito da concorrência brasileiro.

Saindo de um perfil eminentemente repressivo, passa-se a contemplar uma atuação prévia cuja essência é a de impedir a ocorrência de situações anticompetitivas em momento futuro à operação analisada. Interessante notar que o controle de estruturas surge em um cenário de crescente concentração dos mercados, o que o torna ainda mais relevante. Cabe também

ressaltar que a consolidação do Direito da Concorrência no Brasil, decorrente do aumento das concentrações no mercado nacional é atribuída especialmente à abertura econômica, à estabilização monetária e ao fim da regulação protetiva da economia popular. Pode-se dizer que um novo campo material se abriu à defesa da concorrência. Nesse sentido, o princípio da livre concorrência passa a ser instrumentalizado para o alcance de fins constitucionais antes buscados por outros meios.

Atualmente, o principal dispositivo legal que regula a concorrência no Brasil é a Lei 12.529/11, a qual trouxe a aplicação de medidas que visam, essencialmente, atribuir agilidade e eficiência ao procedimento de análise de atos de concentração pelo CADE. Cabe salientar que a evolução do Direito da Concorrência deve ser constante e acompanhar o desenvolvimento econômico, no intuito de resguardar a coletividade das condutas anticompetitivas que possam afetar a livre concorrência, fomentando e garantindo a sobrevivência da economia, do crescimento e desenvolvimento da iniciativa privada.

4 EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL

Para o aprofundamento do estudo sobre a defesa comercial, torna-se importante uma análise inicial da política comercial, enquanto gênero da ciência econômica na qual a segunda está inserida. Entende-se por política comercial, em seu aspecto multidisciplinar, o conjunto de políticas, leis e regulamentos que afeta o comércio internacional de um país. A política comercial busca estabelecer tais políticas e regulamentos através da ponderação entre os dois extremos, o "intervencionismo do governo" e o "livre comércio".

A política comercial é, tradicionalmente, um resultado de contínuas negociações entre diversos agentes do setor público (executivo, legislativo) e privado (empresariado, trabalhadores), que definem as diretrizes relacionadas às medidas internas de regulamentação comercial e aduaneira, negociações de acordos internacionais de comércio, utilização de mecanismos de defesa comercial, dentre outros.

4.1 EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL NO MUNDO

O entendimento da evolução da política comercial no mundo passa pela análise dos seus aspectos, principalmente, nos EUA e na UE. No primeiro, a United States Trade Representative (USTR) é o principal órgão da política comercial do país e desempenha um papel de liderança no desenvolvimento de políticas de comércio e de investimento relacionadas ao comércio não só internamente, como também nas negociações internacionais nas quais os EUA participam.

A competência para promover a negociação de acordos de concessão tarifária, bem como a representação da nação em fóruns de discussão comercial, até o ano de 1962, pertencia ao Presidente americano. No entanto, a partir dessa data a prerrogativa foi transferida para um Negociador Especial para Assuntos de Comércio, materializado pela USTR⁹¹.

A USTR coordena o processo interinstitucional sobre a formulação da política comercial e possui representação no exterior (OMC, Bruxelas e Pequim). Dentre as principais atribuições do órgão, cabe destacar as questões de comércio e investimento bilaterais, regionais e multilaterais, negociações que afetam as políticas de importação dos EUA, comércio de commodities, questões

⁹¹ GUEDES, Josefina Maria M. M. e Pinheiro, Sílvia M. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. p. 26

de investimento direto administrados por instituições internacionais, questões ligadas à proteção da propriedade intelectual de proteção, dentre outras.

Nos Estados Unidos, a política comercial é, essencialmente, um processo com um peso grande do fator político, devido a diferentes prioridades econômicas das indústrias relacionadas a ela, embora o Congresso também possa limitar o poder presidencial em determinadas matérias, como também ocorre no Brasil.

A estrutura, portanto, é bem definida e o sistema transparente, o que se percebe nas instituições internas responsáveis pelo controle e coordenação da política comercial nos EUA. Ademais, o país apresenta, muitas vezes, clara vantagem em negociações, pela assimetria em relação às suas vantagens econômicas. Em contraposição, o arcabouço legislativo norte-americano pode também ser considerado ineficiente em alguns aspectos.

Em relação à UE, a Comissão Europeia (European Commission – EC) é o órgão executivo da EU, neutro e independente dos Estados membros, dotado do direito exclusivo de apresentar propostas legislativas ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros, ser a "Guardiã dos Tratados", administrar o orçamento, decidir sobre casos de concorrência e representar a UE nas negociações comerciais internacionais (representação externa).

Por sua vez, o Conselho de Ministros é o principal órgão de decisão na UE, cujas responsabilidades principais incluem a coordenação das políticas econômicas entre os Estados membros, a conclusão de acordos internacionais em que a EU seja parte, a aprovação, juntamente com o Parlamento Europeu, do orçamento da UE, e a tomada de decisões relativas a políticas de segurança. Por fim, cabe ainda ao Conselho de Ministros o estabelecimento da direção e do conteúdo da política comercial, assegurando a representação uniforme e o exercício da política comercial da UE, tanto a nível bilateral e multilateral.

O Parlamento Europeu, também exerce papel importante na formação das políticas comerciais, tendo em vista que a Comissão está "formalmente obrigada" a consultar o Parlamento Europeu sobre a condução das negociações. O Parlamento deve ainda dar o seu consentimento para a aprovação dos resultados de negociações comerciais e, em relação à regulamentação do comércio internacional. Em conformidade com a política comercial da EU, é utilizado procedimento legislativo ordinários no qual o Conselho e o Parlamento Europeu devem concordar sobre a definição das normas.

No âmbito das negociações envolvendo a política comercial, ressalta-se que a Comissão é o negociador em nome dos membros da EU, sendo o Conselho de Ministros o tomador de decisão, com base numa proposta da Comissão. De acordo com o Tratado de Lisboa, a Comissão deve consultar ainda o Conselho e o Parlamento, durante as negociações. Ou seja, sob o Tratado de Lisboa, a Comissão negocia e ambos, tanto o Conselho de Ministros quanto o Parlamento Europeu, aprovam o resultado da negociação. Cabe sublinhar ainda que, no que tange à política comercial da UE, não existem estruturas de comitês consultivos formalmente definidos, sendo que tais contatos informais ocorrem regularmente entre grupos de interesse, a Comissão e o Conselho.

4.2 EVOLUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL NO BRASIL

Inicialmente, logo nos anos que se seguiram à sua independência, o Brasil adotou uma política de veras liberal em relação ao seu comércio internacional. O intuito dessa orientação inicial era a tentativa de diversificação dos parceiros comerciais com os quais o Brasil comerciava, uma vez que durante todo o período pretérito o país esteve obrigado a apenas comerciar com a metrópole portuguesa (e eventualmente também com as chamadas “nações amigas”).

Durante esse período inicial, o país teve grande relacionamento comercial com a Inglaterra, bem como com outras das principais potências europeias. Além da tentativa de diversificação, o país não possuía um parque industrial, sendo basicamente produtor e exportador de commodities, como o café. Sendo assim, para o abastecimento dos produtos manufaturados, seria necessária a importá-los de outros países.

Após todo o período compreendido entre o século XIX e início do século XX, lastreado em uma política comercial de base liberal, o Brasil teve um grande retrocesso a partir do período que antecedeu à 2ª Guerra Mundial. Assim como vários outros países, as ideias nacionalistas de cunho protecionistas floresceram no país, especialmente, sob a égide do governo de Geúlio Vargas, que foi seguida durante os seguintes governos democráticos, bem como pelo governo militar das décadas de 60, 70 e 80. Essa política tinha como pilar um projeto de industrialização nacional, calcada pela substituição das importações, sob o princípio da proteção das indústrias nascentes.

A partir de então, o ritmo do processo de abertura adotado pelo Brasil na segunda metade deste século vem sendo ditado pela realidade econômica e política de cada momento. O país assumiu posturas ora protecionistas, ora mais liberais, de maneira a administrar e estabilizar questões internas, como questões políticas, *déficit* na balança comercial, questões cambiais, dentre outras.

Entre o período entre 1957 e 1988, caracterizou-se pelo protecionismo atrelado à política de substituição de importações (principalmente na década de 1970, em função do petróleo)⁹².

A crise macroeconômica, intensificada a partir de meados da década de 1980, interrompeu as negociações no âmbito da Associação Latino Americana de Integração (ALADI). Outrossim, a crise reduziu drasticamente a capacidade do Estado de formular políticas comerciais, o que levou a uma deterioração dos mecanismos institucionais de comunicação e articulação entre os setores público e privado. Ainda na segunda metade da década de 1980, algumas tentativas foram realizadas para a implementação de políticas industriais setoriais, que não obtiveram êxito, devido a não priorização de tais medidas por parte do Governo Federal, além da falta de coordenação entre os setores público e privado.

Contudo, um dos legados dessa experiência foi a gradativa passagem de políticas industriais setoriais e produtivas, que perdurou até a década de 1990, e foi fator fundamental para a reformulação das políticas comerciais e do reaparecimento do diálogo entre os setores público e privado, culminando com o avanço do processo de liberalização do país. Nesse contexto, a década de 1990 foi palco de mudanças significativas na política de comércio internacional brasileira. O período se caracterizou por um processo de abertura comercial abrangente, que se iniciou no governo Collor e se estendeu até o governo Fernando Henrique.

A partir de 1990, a implementação de planos de estabilização econômica foram priorizados, sendo instituídas novas políticas industriais e de comércio internacional, que extinguiram a maior parte das barreiras não tarifárias herdadas do período de substituição de importações e definiram um cronograma de redução das tarifas de importação. Inspirado por esse contexto, o governo implementou políticas unilaterais de redução de impostos de importação (tarifas aduaneiras) e engajou o Brasil em um processo regional de liberalização no âmbito

⁹² MARCONINI, Mario. *Trade Policy-Making Process in Brazil*. Mimeo, março 2005.

regional Cone Sul, com o Mercosul, rompendo com as tradições setoriais de negociações da ALADI⁹³.

Em 1995, com o Plano Real já em vigor e as políticas de integração comercial do Mercosul em andamento, a condução da política de importações passou a se pautar pelos objetivos da estabilização de preços (controle da inflação) e proteção dos setores mais afetados pela recente abertura. A partir de 1998, o Governo passou a priorizar planos de expansão de exportações e iniciou novas rodadas multilaterais de negociações comerciais, causando uma importante melhora no cenário da política comercial brasileira.

Notavelmente, as negociações comerciais passaram a adquirir importância na agenda do comércio internacional, o que redefiniu, gradativamente, a forma com que os setores privados se organizavam. Um dos fatores que certamente influenciaram o ganho de notoriedade da política comercial e a sua interação com o setor privado foi a negociação relativa à Área de Livre Comércio das Américas (ALCA). Suas negociações ganharam forte conotação política, mobilizando boa parcela da sociedade, que nunca antes se interessara pelas discussões da política comercial brasileira.

Mais recentemente, outras negociações globais têm assumido relevante participação na agenda comercial brasileira, o que levou à expansão da agenda de comércio internacional brasileira. Tal expansão, aliada à redução das margens de liberdade do Estado em relação ao comércio internacional (principalmente de apoio às exportações), tendo em vista os compromissos com a OMC e as restrições fiscais, passou a exigir a criação e a participação de diversos órgãos internos na formulação da política comercial.

Dessa forma, após a percepção do tema institucional como relevante, houve a criação da CAMEX, que institucionalizou a política comercial brasileira, coordenando os órgãos já existentes e visando dar mais eficiência e legitimidade à política comercial no Brasil. Atualmente, a CAMEX é um órgão integrante do Conselho de Governo da Presidência da República e tem por objetivo a formulação, adoção, implementação e coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio internacional de bens e serviços, incluindo o turismo. É composta pelo Ministério de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), a quem cabe a presidência da CAMEX, e pelos Ministros: do Estado Chefe da Casa Civil; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; do Planejamento, Orçamento e Gestão; e do

⁹³ MOTA VEIGA, Pedro da. *The Politics of Trade in Brazil in The Politics of International Trade in the Twenty-First Century*. Warwick: Palgrave, 2005, p. 221-233.

Desenvolvimento Agrário. No âmbito executivo, as atividades cabem à Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), vinculada ao MDIC.

5 DEFESA COMERCIAL

5.1 TEORIA ECONÔMICA DA DEFESA COMERCIAL

A existência das medidas de defesa comercial tem como justificativa teleológica primordial a defesa da situação de livre concorrência no comércio internacional. Para isso, seriam necessárias medidas que pudessem proteger o mercado de práticas anticoncorrenciais que distorcem o mercado e, ainda, que geram dano às indústrias domésticas dos países importadores.

Quando a teoria do livre comércio foi formulada, ela não previa a possibilidade de utilização de artifícios anticompetitivos para gerar benefícios a algumas empresas, em detrimento de outras. Como foi apresentado no capítulo referente à evolução da teoria econômica do comércio internacional, as teorias foram iniciadas no final do século XVIII e início do século XIX, entretanto, a defesa da concorrência somente surgiu no final do século XIX.

Dessa forma, torna-se necessário a ponderação dos princípios defendidos pela teoria do livre comércio, com os princípios desenvolvidos pela doutrina antitruste, de forma a permitir o livre fluxo do comércio internacional, mas de forma competitiva, impedindo os efeitos adversos das práticas não competitivas.

5.2 EVOLUÇÃO DA DEFESA COMERCIAL

O Tariff Act (1789) foi a primeira legislação aprovada pelo congresso americano que versava sobre comércio. A aplicação de tarifas alfandegárias às importações se justificava, àquela época, por ser um estímulo à indústria nascente americana, bem como por ser uma resposta aos subsídios concedidos pelos governos estrangeiros, que tornavam o produto importado mais competitivo e impedia o florescimento da indústria nacional. Dessa forma, ainda não havia uma diferenciação clara entre as tarifas e as medidas de defesa comercial⁹⁴.

“A forma de defesa em relação aos subsídios era a imposição indiscriminada de tarifas elevadas às importações, isto é, bastava que se identificasse a utilização dos subsídios, por algum

⁹⁴ GUEDES, Josefina Maria M. M. e Pinheiro, Sílvia M. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. p. 24.

país estrangeiro, sobre determinada mercadoria, que as tarifas eram elevadas indiscriminadamente”⁹⁵.

Nos anos de 1887 e 1930 foram realizadas alterações nas legislações, buscando defender os EUA das consequências trazidas pela aplicação de subsídios pelos países exportadores. Entretanto, somente em 1930 com a aprovação do *Tariff Act (Smoot-Harley Tariff Act)* é possível falar em alterações relevantes em relação à concessão de subsídios, sendo que “Essa Lei de Tarifas constituiu a base da atual lei de medidas compensatórias nos EUA, estipulando prazos e determinando procedimentos quanto ao trâmite a ser seguido pelas ações.”⁹⁶.

Já no ano de 1974 houve algumas alterações relevantes à Lei de Tarifas e Comércio, como a redução a zero do imposto de importação “no caso de produção insuficiente de determinada mercadoria no país, em casos de excesso de demanda no mercado interno”⁹⁷. Outro exemplo foi a “instituição da aplicação de taxas compensatórias às importações de mercadorias não-tributadas, ou seja, cuja alíquota do Imposto de Importação fosse zero”⁹⁸. Por fim, tornou-se obrigatória a comprovação de dano à indústria doméstica para que fosse aplicada a medida compensatória cabível.

Já na UE as políticas de defesa comercial foram instituídas de forma pulverizada entre seus Estados membros durante boa parte do século XX, passando a ser de competência do bloco, quando da sua instituição, uma vez que esse era inclusive esses um dos primeiros pilares da própria UE. Até então, tanto nos EUA como na UE não havia regras muito claras em relação aos procedimentos, comprovações de dano, cálculo da medida, margem *de minimis*, como outros elementos. As primeiras alterações nas legislações internas de forma a criar uma padronização internacional foram os genéricos artigos do GATT 1947, que deixaram clara a possibilidade de medidas antidumping, compensatórias e de salvaguarda.

O objetivo inicial do GATT era o de reduzir as tarifas de comércio através da realização de Acordos de Concessões Tarifárias entre os países. O acordo Geral tinha também como objetivo inicial a abolição de todas as barreiras não-tarifárias. Quando da sua formação, as barreiras tarifárias eram de menor importância. Porém, com o tempo, percebeu-se a impossibilidade do cumprimento do objetivo de aboli-las⁹⁹.

⁹⁵ *Id Ibid* p. 24.

⁹⁶ *Id Ibid* p. 25.

⁹⁷ *Id Ibid* p. 26.

⁹⁸ *Id Ibid* p. 26.

⁹⁹ *Id Ibid* p. 33.

Entretanto, o grau de generalismo das disposições do GATT davam margem a muitas discussões entre os Estados membros. A aplicação de medidas compensatórias e antidumping pelos EUA era alvo de críticas por outros países, em especial dos membros da União Europeia e Japão.

A Rodada de Kennedy, dentre outros objetivos, tentou atingir uma uniformização entre as distintas legislações antidumping e de subsídios utilizadas pelos países industrializados. Existiam duas posições relativas ao tema: por um lado, a norte americana, que visava evitar, a qualquer custo, a utilização das práticas desleais do dumping e dos subsídios no comércio internacional; por outro, as posições japonesa e europeia refletiam o temor quanto à imposição, pelos EUA, de excessivas taxas antidumping e medidas compensatórias. Esses países alertaram quanto à transformação dos referidos mecanismos em barreiras não tarifárias¹⁰⁰.

Com o fim das Rodadas Kennedy e Tóquio, foram criados os respectivos Acordos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias, que só então passaram a regulamentar de forma mais detalhada todos os elementos e parâmetros a serem observados pelas legislações nacionais sobre a defesa comercial. Assim, “Finalmente, a Rodada Tóquio concluiu o *Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT*, o denominado Código de Subsídios e Medidas Compensatórias.”¹⁰¹.

Como exemplo, após essas Rodadas que foram instituídas algumas alterações na Lei de Acordos Comerciais dos EUA, em especial relacionadas ao teste de dano, por meio da incorporação dos dispositivos aprovados na rodada de negociações. Também, “A inclusão de Códigos Antidumping e de Subsídios na legislação comercial dos países adquiriu ainda maior importância com o passar do tempo, dado o seu duplo objetivo de defesa contra as práticas desleais de comércio, bem como da utilização indiscriminada das ações antidumping e de medidas compensatórias por determinadas nações.”¹⁰².

Várias foram as inovações efetuadas pelas legislações nacionais que tiveram por objetivo tornar mais transparentes as condições para a imposição de medidas compensatórias e de taxas *antidumping*¹⁰³. O Brasil, por exemplo, incorporou em seu ordenamento jurídico interno os Acordos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias somente em 1987. Até então o

¹⁰⁰ *Id Ibid* p. 35.

¹⁰¹ *Id Ibid* p. 37.

¹⁰² *Id Ibid* p. 38.

¹⁰³ *Id Ibid* p. 26.

país tratava as questões de defesa comercial de forma conjunta com as políticas tarifárias, sem delimitações claras e técnicas de procedimentos.

Desde então, a cada nova rodada de negociações e a cada novo caso do OSC da OMC, onde há uma clara recomendação em relação a determinados institutos das leis nacionais, declarando-as em acordo ou desacordo com os princípios do GATT e de seus demais acordos, temos novas adaptações nas legislações nacionais. Dessa forma, as últimas alterações sofridas na lei regulamentadora de subsídios nos EUA ocorreram em 1988, quando se permitiu a acumulação, a qual serve para determinar “se houve dano ou ameaça de dano à indústria local por meio do efeito conjunto das importações da mercadoria”¹⁰⁴. Cabe destacar que essa interpretação americana está de acordo com a proposta da OMC em relação à imposição de medidas compensatórias em caso de constatada a existência de subsídios.

Destaca-se que os Acordos supracitados ainda são objeto de discussão na Rodada Doha, ainda em curso. Dentre as discussões, estão em pauta várias propostas pontuais para alteração e/ou aprimoramento das suas disposições de forma a deixar cada vez mais claros os parâmetros para reduzir, cada vez mais, as eventuais discrepâncias entre as legislações nacionais.

5.3 DUMPING E MEDIDAS ANTIDUMPING

As medidas antidumping são certamente o instrumento de defesa comercial mais utilizado dentre todos os Estados membros da OMC. Atualmente, para exemplificar a sua dimensão no Brasil, e a importância do seu aprofundamento para este estudo, há mais de 100 medidas em vigor aplicadas pelo MDIC¹⁰⁵ e quase 70 em fase de investigação¹⁰⁶, colocando o país como um dos maiores utilizadores desse mecanismo.

5.3.1 Aspectos Jurídicos

¹⁰⁴ *Id Ibid* p. 27

¹⁰⁵ MDIC, Medidas aplicadas em vigor. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=4027>>, acesso em: 06 de novembro de 2013.

¹⁰⁶ MDIC, Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3961>>, acesso em 06 de novembro de 2013.

Na tríade que compõe o sistema de medidas de defesa comercial, destacam-se as medidas antidumping como as mais frequentes¹⁰⁷. O controle destas medidas a nível global é feito através do Comitê de Práticas Antidumping (CPA) da OMC¹⁰⁸. De acordo com o número 5 do artigo XVIII do GATT¹⁰⁹, tendo em vista um necessário conhecimento das legislações antidumping de todos os Estados, os membros da OMC devem notificar o CPA sobre qualquer mudança legislativa ou regulatória que seja relevante aos demais membros, assim como mudanças administrativas que sejam pertinentes¹¹⁰.

Há três elementos fundamentais que devem ser identificados quando de uma investigação, para que seja possível a aplicação de medidas antidumping: (i) se o exportador pratica o dumping nas vendas para o mercado importador; e (ii) se está ocorrendo dano à indústria doméstica do país importador e, ainda (iii) se há nexo de causalidade entre o dano sofrido e o dumping praticado¹¹¹. Nestes termos, faz-se necessário desenvolver um breve estudo sobre as disposições do Acordo Antidumping (AAD) do GATT e delas deprender as mais pertinentes conclusões a respeito de cada um desses elementos.

5.3.1.1 Dumping

O artigo 2.1 do Acordo Antidumping (AAD) define dumping como sendo: “(...) a oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador”¹¹².

Para melhor entender os desdobramentos deste conceito e suas consequências práticas para fins de aplicação das medidas antidumping, torna-se necessário pormenorizar cada implicação resultante do conceito de dumping para o comércio internacional. Isso envolve uma série de elementos correlatos, como: prática de concorrência desleal, seus remédios, fundamentos, principais características e elementos.

¹⁰⁷ TREBILCOCK, Michael J. and HOWSE, Robert. *Regulation of International Trade*. Third Edition, London/New York: Routledge, 2005 p.232.

¹⁰⁸ Em Inglês: World Trade Organization (WTO).

¹⁰⁹ Em Português: Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio.

¹¹⁰ TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p. 232.

¹¹¹ TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p.233.

¹¹² OMC. Acordo Sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio 1994. Disponível em <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=235> acesso em: 06 de novembro de 2013.

O artigo VI do GATT é essencial para que melhor se entenda quando a venda do produto para outro Estado membro se dá abaixo do preço equivalente ao de uma venda normal do mesmo produto ou produto similar no mercado doméstico do país exportador. O referido artigo descreve as bases para a determinação de que as vendas estão se dando abaixo do valor normal: quando o preço de exportação é menor que o “preço similar” no curso normal de uma venda do mesmo produto para fins de consumo no país exportador¹¹³.

O aludido artigo não é muito claro em alguns aspectos importantes da definição de dumping, abrindo espaço a questionamentos e discussões, como quando e como determinar as condições equivalentes de produção, aspectos relativos à qualidade, dentre outros¹¹⁴. Neste sentido, grandes utilizadores de medidas antidumping, como EUA e Canadá, não se consideram vinculados a este artigo, pois, suas legislações internas precederam ao GATT e as discussões acerca de suas omissões acabaram por gerar “direito adquirido” de acordo com o “Protocolo de Aplicação Provisória”¹¹⁵.

5.3.1.2 História

As primeiras legislações nacionais antidumping remontam ao final do século XIX e início do século XX. Nos EUA, por exemplo, o primeiro estatuto antidumping é datado de 1916 e possuía um forte caráter criminal. Segundo ele, a prática de dumping era crime passível de multa ou até mesmo de prisão. Com o passar dos anos e de maiores estudos empíricos sobre o instituto, os países deixaram de classificá-lo como crime sob competência judicial, passando a tratá-lo como conduta ilícita passível de julgamento e remediação na esfera administrativa. Desde esse princípio, o que é evidenciado pela sua natureza criminal, era cediço que a prática de dumping seria uma prática desleal no comércio internacional, prejudicando a livre concorrência.

Com a entrada em vigor do GATT, a legislação internacional também passou a regulamentar a prática do instituto. Entretanto, o artigo VI do GATT não dispôs de forma pormenorizada e detalhada sobre ele, o que somente foi alcançado posteriormente. Na Rodada Kennedy, que começara em 1964, muitas questões foram levantadas em tom de preocupação acerca do artigo VI e o resultado foi o Acordo de Implementação do Artigo VI (Acordo

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Em Inglês: Protocolo of Provisional Application *in* TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p.233.

Antidumping, de 1967)¹¹⁶. O Acordo previa critérios e procedimentos detalhados para a implementação de medidas antidumping.

Ele previa que apenas poderiam ser implementadas medidas provisórias, caso fosse encontrado, de maneira preliminar, o dumping e o dano à indústria doméstica. A imposição retroativa estaria vinculada ao artigo XI do AAD, já o artigo VI trazia regras de confidencialidade e meios de prova. Um grande avanço foi a defesa de uma preferência pela imposição de medida antidumping menor do que a margem de dumping, quando a medida compensar o dano¹¹⁷.

Em relação ao artigo VI do GATT, um problema apontado é que não há a definição de “indústria” sobre a qual o dano justifique a imposição das medidas antidumping. O artigo IV do AAD busca solucionar esta questão definindo indústria como “os produtores domésticos dos produtos similares como um todo ou (...) aqueles que, de forma coletiva, representam uma porção majoritária da produção daquele produto”¹¹⁸. Há também uma definição de “produto similar” já no artigo II do AAD: “idêntico, i.e., parecido em todos os aspectos com o produto em questão, ou, na falta de tal produto, outro produto que, mesmo não sendo parecido em todos os aspectos, tem características muito similares (ao produto em questão)”¹¹⁹.

Outro ponto que o artigo VI do GATT não regulamenta de forma satisfatória é a questão do nexo causal entre o dumping e o dano. O AAD vem então a especificar que é necessário que o dumping seja “demonstravelmente a principal causa” do dano¹²⁰.

Os signatários do AAD de 1967 se comprometeram a assegurar que sua legislação comercial interna estivesse de acordo com os preceitos do Acordo. Para os EUA este compromisso seria especialmente problemático. O AAD era de fato inconsistente com o “US Antidumping Act” (lei antidumping americana), sendo que os EUA alegavam não haver inconsistências entre sua lei interna e o Acordo. A UE, durante a Rodada de Tóquio, insistiu para

¹¹⁶ GUEDES, Josefina Maria M.; PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.p. 27-33.

¹¹⁷ SMITH, S.G. Overview of Provincial and State Subsidies: “Their Implications for Canada-US Trade”, in *International Economic Issues* (Halifax: Institute for Research on Public Policy, April, 1990).

¹¹⁸ Tradução livre para: “the domestic producers as a whole of the like products or ... those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total of those products”.

¹¹⁹ Tradução livre para: “identical, i.e., alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling [the dumped product]”.

¹²⁰ De acordo com o Art. 3 do Código.

que os EUA reafirmassem seu compromisso de adoção do AAD, mesmo que a discussão sobre seu conteúdo fosse reaberta¹²¹. De fato foi o que ocorreu.

As principais revisões do AAD durante a Rodada de Tóquio diziam respeito à relação causal (nexo causal/causalidade) e à determinação do dano. Invés de requerer que o dumping fosse “demonstravelmente a principal causa” do dano, o AAD aprovado na Rodada de Tóquio, “Código de 1979” ou “Código de 79”, previa apenas que dano causados por outros fatores não poderia ser atribuído às importações com dumping, o que era mais consistente com a posição norte americana. A UE agora apoiava um relaxamento dos requisitos que comprovariam nexo causal. Ainda, em relação ao dano, fatores que seriam utilizados na avaliação do impacto do dumping foram dados expressamente, por exemplo: (...) *declínios reais e potenciais nas saídas, vendas, ações, lucros, produtividade, retorno de investimentos ou atualização da capacidade; (...) efeitos no fluxo de caixa, (...) salário, (...) crescimento*¹²².

Além disso, as regras de aceitação e administração do preço e quantidade empreendidas foram expandidas no Código de 79. O AAD previa que, exceto sob circunstâncias especiais, um procedimento (investigação eventual aplicação de direitos) deveria ser completado dentro de um ano e que as regras permitindo a retroatividade da aplicação de direitos antidumping seriam mais restritas¹²³.

O Código de 79 deixou em aberto alguns problemas e ambiguidades. A incompletude do instrumento acabou por resultar em práticas e processos antidumping inconsistentes por todo o mundo. O AAD receberia mais atenção durante a Rodada de negociações do Uruguai. As maiores mudanças refletiram uma crescente tensão entre Estados desenvolvidos (especialmente o eixo EUA-UE) que foram responsáveis pelo maior número de processos antidumping à época, os então conhecidos NICs (em Inglês: “newly industrialized countries” ou países recentemente industrializados) e os países em desenvolvimento que eram, via de regra, réus e não autores em investigações antidumping¹²⁴.

Sobre esse crescimento do papel dos países em desenvolvimento, importante mencionar que, entre o período de 1995 a 2002, o principal alvo de investigações de dumping foi a República Popular da China, com aproximadamente 14% das investigações, seguida por países

¹²¹ TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p.234.

¹²² Art. 3(3) do Código de 79.

¹²³ TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p.235.

¹²⁴ *Ibidem*.

desenvolvidos, como EUA e os membros da UE. Entretanto, recentes pesquisas apontam os países em desenvolvimento como novos atores importantes em casos antidumping. Hoje, China, Índia e Brasil são responsáveis por um grande número de investigações de dumping e a tendência é que este número continue crescendo¹²⁵.

5.3.1.3 Dano

O artigo III do AAD trata das obrigações dos membros ao determinar o dano, o que já foi evidenciado em vários casos do OSC, como no “Thailand – Anti-Dumping Duties on Agles, Shapes and Sections of Iron Non Alloy Steel and H-Beams from Poland”¹²⁶. O dano, a não ser de outro modo especificado, é o dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica; ou um retardamento à estabilização (ou ao surgimento) de uma indústria doméstica. É necessário que o dano à indústria doméstica seja analisado como um todo, e não “apenas (...) a uma parte, setor ou segmento”¹²⁷.

O *artigo 3.1* é uma previsão normativa abrangente e preconiza que os Estados membros (da OMC) devem buscar quais seriam suas principais obrigações em relação à determinação do dano. Seria o constante do parágrafo 3.1 que é expandido pelo parágrafo 3.2.

3.1 A determinação de dano de acordo com o proposto pelo art. VI do GATT (1994) deve ser baseada em evidências positivas e envolver um exame objetivo de ambos (a) o volume dos importados com dumping e o efeito destes importados nos preços mercado doméstico para os produtos similares, e (b) os consequentes impactos destas importações nos produtores internos dos produtos importados com dumping.3.2 A respeito do volume das importações com dumping, as autoridades investigadoras devem considerar se houve um significativo crescimento em tais volumes, tanto em termos absolutos quanto em termos relativos ao consumo ou produção do Membro importador. Em relação aos efeitos das importações com dumping nos preços, as autoridades investigadoras devem considerar se tem havido uma significativa subcotação nos preços por tais importações quando comparada aos preços do produto similar no Membro importador, ou se os efeitos de tal importação estão abaixando os preços em um nível significativo ou impossibilitando a alta desses preços (que deveria ocorrer em um grau significativo). Nenhum (especificamente) ou vários destes fatores podem necessariamente dar um direcionamento decisivo (traduções livres)”¹²⁸.

¹²⁵ Idem, p.233.

¹²⁶ WTO Thailand – Anti-Dumping Duties on Agles, Shapes and Sections of Iron Non Alloy Steel and H-Beams from Poland (2001) WTO Doc. WT/DS219/AB/R (Appellate Body Report).

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ OMC. Acordo Antidumping.

O artigo 3.1 permite que a autoridade investigadora faça a determinação do dano com base em todas as razões e fatos relevantes, não apenas com base em dados divulgados ou discerníveis. A definição para “evidências positivas” se daria quando a autoridade investigadora se baseia em “uma característica afirmativa, objetiva e verificável, e que deve ainda ser digna de confiança”¹²⁹. Já o “exame objetivo” requer que a indústria doméstica, e os efeitos das importações com dumping, sejam investigados de uma maneira imparcial sem que sejam favorecidos os interesses de nenhuma parte interessada, ou grupo de partes interessadas na investigação.

Um caso que pode ser citado em que a autoridade investigadora não estava atuando de maneira objetiva, imparcial, foi o “European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to article 21.5 of the DSU by India”¹³⁰. Nesse caso a Comunidade Européia apenas examinou cinco produtores indianos em sua análise do dano e presumiu que todas as importações dos produtores indianos, mesmo não examinadas, estavam ocorrendo com dumping, o que certamente aumentaria a probabilidade de que se encontrasse o dano à indústria doméstica não tendo a investigação ocorrido de maneira “imparcial, equilibrada e justa” e, conseqüentemente, “objetiva”, de acordo com os artigos 3.1 e 3.2 do AAD.

Além disso, a autoridade investigadora deveria primeiro analisar os volumes e preços das importações com dumping de acordo com uma base “país por país”, em consoância com o artigo 3.2 antes de, cumulativamente, avaliar os efeitos de tais importações de acordo com o artigo 3.3. O Brasil já defendeu que de outra forma poderia permitir a imposição de direitos antidumping a um país cujos produtos não estão causando danos à indústria doméstica. A avaliação cumulativa só deve ser permitida se cada um destes países for maior que o *de minimis* e se for apropriado fazê-lo nas seguintes condições:

- (a) A margem de dumping de cada país (individualmente) deve ser maior que o “de minimis”;
- (b) O volume das importações de cada país (individualmente) não pode ser insignificante; e
- (c) A acumulação deve ser apropriada em acordo com condições competitivas
 - (i) entre os produtos importados; e
 - (ii) entre os produtos importados e os similares domésticos¹³¹.

¹²⁹ Idem para. 192.

¹³⁰ WTO European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to article 21.5 of the DSU by India (2003) WTO Doc. WT/DS141/AB/RW (Appellate Body Report).

¹³¹ EC Pipe, *op. cit.* Para. 119.

O artigo 3.4 do Acordo especifica estes fatores econômicos e indica que precisam ser avaliados quando examinados os impactos dos produtos importados com dumping na indústria doméstica. Já o artigo 3.5, por sua vez prevê que a demonstração de nexos causal entre as importações com dumping e o dano à indústria doméstica devem ser baseados em todas as evidências relevantes, incluindo quaisquer fatos conhecidos (além das importações com dumping) que estão ao mesmo tempo causando dano à indústria doméstica, e os danos causados por estes outros fatores não podem ser atribuídos às importações com dumping. O AB da OMC já indicou que estes requerimentos são os que precisam ser cumpridos pelas autoridades investigadoras, que podem fazer suposições, já que eventos futuros “nunca podem ser provados por fatos”. Mesmo assim, o art. 3.7 indica que “a situação em que o dumping viria a causar dano deve ser claramente previsível e iminente”.

5.3.1.4 Nexos Causal

Não basta que haja dano a uma indústria doméstica de um país importador, nem mesmo que os produtos importados estejam entrando nesse país importador a preços com margem de dumping, caso esses dois fatores não tiverem nexos de causalidade entre si. Em outras palavras, para que possa ser aplicada uma medida antidumping, o dano às indústrias domésticas deve ter correlação direta e essencial com as importações objeto de dumping.

Nesse sentido, caso uma indústria doméstica esteja sofrendo efeitos de crises econômicas generalizadas, ou haja redução do consumo aparente do seu produto, ou ainda não consiga suprir a demanda do mercado, bem como caso esteja tendo problemas internos de ineficiência, este dano proveniente de qualquer desses motivos não se relaciona diretamente com importações objeto de dumping (ainda que elas estejam ocorrendo), logo não é suficiente para a imposição de uma medida antidumping.

O nexos de causalidade é, portanto, um dos três elementos essenciais para a eventual imposição de uma medida antidumping e a sua averiguação pela entidade investigadora deve ser bastante minuciosa para poder separar os demais efeitos inerentes ao mercado da análise de dano sofrido pela indústria doméstica do país importador.

5.3.1.5 Cálculo

O artigo 2.1 do AAD, aprimorado na Rodada do Uruguai traz a definição do dumping, basicamente confirmando o entendimento de rodadas anteriores¹³². De toda forma, algumas discussões ainda permanecem na Rodada Doha, especialmente no que tange as que interferem no cálculo do dumping, como o conceito de “curso normal de uma venda”¹³³. A possibilidade de venda a um preço abaixo do valor normal para um consumidor afiliado suscita divergências, já que a venda não estaria ocorrendo em seu “curso normal”. A substituição das vendas entre afiliadas por vendas para compradores independentes gera distorções no cálculo, entretanto o artigo 2.1 não obriga que se considerem apenas as vendas do exportador (aos compradores independentes), tampouco inclui vendas entre afiliadas, ainda que este tipo de venda possa afetar a comparabilidade entre o preço normal e o preço de exportação.

O artigo 2.2 indica que quando não há venda de produto semelhante no curso normal de uma venda no mercado doméstico do país exportador, ou quando, por culpa de uma situação excepcional de mercado, ou pelo baixo volume de vendas no mercado doméstico do país exportador, estas vendas não permitem uma comparação adequada do valor do produto, deve a margem de dumping ser calculada com um preço comparável de produto similar quando exportado a um terceiro Estado, ou com os custos de produção no país de origem acrescidos de um valor razoável para: custos administrativos, operacionais e gerais, além de lucros. Sobre este aspecto, boa parte das controvérsias reside na dificuldade de se definir o terceiro Estado que servirá como base de comparação.

Além disso, as vendas no mercado doméstico do Estado exportador com custos administrativos e de produção podem ser desconsideradas, para fins de determinação do valor normal, quando realizada para um grande período de tempo (normalmente um ano) e em relação a quantidades significativas (mais de 20% das vendas). Assim, todas as vendas de exportação, mesmo acima ou abaixo do custo total, devem ser averiguadas com vistas a se obter um preço de exportação, enquanto, normalmente, analisam-se apenas as vendas domésticas acima do custo de produção, o que aumenta a probabilidade de se constatar a prática de dumping.

¹³² A definição de produto importado com prática de dumping seria: “aquele que é introduzido no mercado de outro Estado com menor do que seu preço normal – se o preço de exportação é menor que o preço comparável no curso normal de uma venda, para produto equivalente quando este é destinado para consumo no país exportador”.

¹³³ WTO, US – *Antidumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan* (2001) WTO Doc. WT/DS184?AB/R (Appellate Body Report) [US Steel].

Quando não há mercado doméstico ou terceiro país para se basear as comparações de preços, é possível que se utilize do “valor construído”, que incluiria custos operacionais e materiais para venda, despesas gerais e administrativas, e margem razoável de lucro. Estes elementos (despesas gerais e administrativas, e lucro) devem ser baseados em dados reais pertinentes à produção e à venda nos cursos normais de comércio no Estado exportador. Não havendo dados concretos e específicos do mercado do Estado exportador, a média de vendas e lucros de outros exportadores poderá ser utilizada, o que é permitido pelo artigo II do AAD.

O problema acerca de quais dados podem ser incluídos nos cálculos para determinação do “valor construído” já foi objeto de vários litígios no âmbito da OMC, como nos casos. “European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India” (EC Bed Linen)¹³⁴ e “European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil” (EC Pipe)¹³⁵. No primeiro caso, o AB entendeu que a construção do preço não pode ser pautada no método do artigo 2.2.2(iii) quando há apenas um exportador ou produtor. No mesmo sentido, países-membros não podem excluir da investigação vendas de outros exportadores que não são feitas no curso normal de uma venda quando calcularem despesas gerais e administrativas e lucro de acordo com o art. 2.2.2. (ii), já que o texto não exclui nada quando menciona “montantes reais incorridos ou realizados”. Logo, todos os “montantes reais incorridos ou realizados” por outros exportadores ou produtores devem ser incluídos independentemente de e terem ou não ocorridos no curso normal de uma venda.

As comparações entre o preço de exportação e o preço normal devem ser justas, como estipulado pelas previsões do artigo 2.4. Do mesmo modo, o artigo 2.4.2 indica que a existência de margens de dumping deve normalmente ser estabelecida com base em uma comparação balanceada dos preços de vendas domésticas e do preço médio do mercado exportador, ou por uma comparação dos preços domésticos com os preços de exportação, com base em comparações por transações, o que evitaria uma comparação isolada de baixos preços de exportação com uma média ponderada dos preços do mercado doméstico para que se estabeleça o dumping.

Outro ponto polêmico se dá nos casos de violação através da prática de “zeroing” (em português, algo como “zerar”, “anular”). O “zeroing”, muito utilizado pelos EUA, surge quando

¹³⁴ WTO, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India* (2001) WTO Doc, WT/DS141/AB/R (Appellate Body Report).

¹³⁵ WTO, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil* (2003) WTO Doc, WT/DS219/AB/R (Appellate Body Decision) [EC Pipe].

da determinação das médias ponderadas do preço normal e do preço de exportação. No entanto, conforme a prática da Comunidade Europeia (EC) na investigação do cálculo, sempre que o valor normal fosse maior que o de exportação, estaria ali constatada uma margem negativa de dumping, ao invés de ser zerada.

O cálculo também deve observar a margem *de minimis* (menos de 2% do preço normal) ou quando o volume dos produtos com dumping é desprezível (por exemplo, se o volume dos produtos importados com dumping de um membro particular equivale a menos de 3% das importações do produto similar no país importador, a não ser que os países que individualmente equivalem a menos de 3% das importações, mas que em conjunto equivalem a mais de 7% deste montante).

Ainda sobre o cálculo, o artigo 2.4 prevê que as compensações sejam feitas para quaisquer diferenças que afetem a comparabilidade do preço, incluindo diferenças nas condições e termos de venda, incidência de impostos, níveis de venda, quantidades e características físicas. No caso “Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy”¹³⁶ (“Argentina Tiles”), o painel encontrou uma violação desse artigo, alegando que a autoridade argentina responsável pela investigação (DCD) levou em conta a qualidade e o tipo de polimento, mas não as demais diferenças físicas que diferenciam os azulejos (“tiles”), como o tamanho, e, portanto, não estaria fazendo uma “comparação justa”¹³⁷.

5.3.1.6 Procedimentos

O AAD determina as regras procedimentais que norteiam a abertura e a investigação de uma ação de dumping, inclusive a obrigatoriedade do término da investigação quando a margem de dumping é classificada como *de minimis*.

As regras de evidência também são previstas, prevendo que se deve manter garantias para a divulgação e oportunidades para uma boa defesa ou argumentação, mas preservando a confidencialidade essencial. O artigo 6.12 prevê que em casos nos quais o produto é comumente vendido no varejo, usuários industriais e organizações de consumidores têm a oportunidade de fornecer informações relevantes acerca do dumping, dano e causalidade (nexo causal).

¹³⁶ WTO, *Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy* (2001) WTO Doc. WT/DS189/R (Panel Report).

¹³⁷ *Argentina Tiles*, *op. cit.* para. 6.117.

Evidências obtidas por partes estrangeiras não podem ser desconsideradas mesmo quando não estiverem claras em todos os aspectos¹³⁸.

Além disso, o artigo 6.8 assegura que uma autoridade investigadora poderá completar uma investigação e tomar medidas previstas no AAD, com base nos fatos ou mesmo no caso de uma parte interessada não puder ou querer fornecer informações necessárias em um período razoável. Ao mesmo tempo, entretanto, as autoridades investigadoras, não podem insistir em padrões absolutos ou impor encargos excessivos sobre os importadores. Adicionalmente: “as autoridades devem saber das dificuldades vividas pelas partes interessadas, especialmente pequenas empresas, em fornecer as informações necessárias, e devem ajudar de uma maneira viável”¹³⁹.

Via de regra, o procedimento nas maiorias dos Estados membros pode ser resumido nas seguintes fases: petição da indústria doméstica alegando dano como consequência de importações objeto de dumping; abertura das investigações com oportunidade de apresentação de defesa e informações pelos exportadores, determinação ou não de medida provisória, fase de colheita de provas (visitas in loco, questionamentos adicionais e audiências) e, finalmente, a determinação final sobre a medida antidumping. Após a eventual imposição da medida, o AAD impõe que ela seja revista a cada cinco anos, entretanto, alguns países permitem revisões anuais das medidas em vigor.

Além das fases principais, existem outras disposições, como a possibilidade de compromisso voluntário de qualquer dos exportadores de rever seus preços ou de cessar as exportações nos preços com dumping. Estes compromissos de preço não podem ser feitos ou aceitos caso seja constatada uma determinação preliminar de dumping e, mesmo quando for feito o compromisso ou este for aceito, pode o exportador solicitar que a investigação seja concluída.

A situação dos países membros em desenvolvimento também é reconhecida pelo AAD, que permite que quando medidas antidumping puderem afetar seus “interesses essenciais”, alternativas devem ser exploradas.

5.3.1.7 Legislação

¹³⁸ Anexo II do Acordo Antidumping.

¹³⁹ Idem para. 103.

O texto original do GATT, ratificado em 1948, continha nas suas disposições o artigo VI, que essencialmente previa a aplicação de medidas antidumping de maneira ainda bastante incipiente. Ainda na rodada Kennedy (1964-1968), chegou-se ao primeiro instrumento normativo de origem multilateral que viria a complementar o previsto no artigo VI do GATT, o Acordo de Implementação do Artigo VI (Código de 1967). Na Rodada de Tóquio (1973-1979), conforme já exposto, discutiu-se principalmente onexo causal e a determinação de dano, discussões estas que originaram o Código de 1979. Finalmente adotou-se uma nova redação após a Rodada do Uruguai, com o atual Acordo Antidumping (AAD) até hoje vigente.

O Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico interno o atual AAD proveniente da Rodada do Uruguai em 30 de dezembro de 1994, através do Decreto nº 1.602 e o regulamentou através de vários instrumentos normativos que resultaram no recente decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013. Por ser a prática desleal de comércio mais combatida no âmbito da defesa comercial, no Brasil o dumping é o instituto que mais conta com regulamentações legilativas, incluindo-se leis, portarias e decretos. Como mais relevantes, podemos mencionar as Portarias SECEX nº 34, 36, 37, 41 e 44 (todas de 2013), que vieram a complementar a nova regulamentação trazida pelo Decreto 8.058/13 e a Lei 12.546/11. De modo geral, todos estes documentos normativos acrescentam algo em relação ao entendimento do aparato administrativo brasileiro sobre o instituto, seu procedimento de investigação e a aplicação de remédios/medidas adequadas ao seu combate.

5.3.2 Aspectos Econômicos e Concorrenciais

Dentre as possíveis justificativas econômicas e concorrenciais para a existência das medidas antidumping, há ao menos três formas nas quais o dumping pode ser caracterizado: como discriminação internacional de preços; como precificação predatória; ou como dumping intermitente. A sua premissa básica, em todas elas deriva da deslealdade na concorrência, quando os preços de exportação são fixados abaixo do seu valor normal de mercado, o que gera distorções nos mercados internos dos países importadores.

5.3.2.1 Discriminação de preços

Desde a primeira legislação antidumping no mundo, que surgiu no Canadá, há algumas evidências de que isso se deveu à discriminação internacional de preços. De acordo com Jacob Viner, a primeira legislação canadense antidumping foi uma resposta às práticas da “US Steel Corporation” de vender suas exportações a preços muito menores do que os preços domésticos¹⁴⁰. Requisitos detalhados nas legislações fazem com que a discriminação legal de preços seja bem complexa. Entretanto, um padrão de definição econômica da discriminação de preços segue possível: *É discriminatório cobrar preços de produtos significativamente diversos para dois ou mais consumidores quando não há diferenças significativas entre os custos do vendedor ao fornecer estes clientes*¹⁴¹. O vendedor discrimina o preço, ainda, quando vende um produto idêntico em mercados diferentes por preços diferentes. O vendedor precisa ter certo controle do preço de mercado (ou “poder de mercado”) para estar apto a discriminar o preço; sendo que a conquista desse poder de mercado tende a acontecer somente sob condições competitivas imperfeitas.

Há essencialmente dois argumentos econômicos para a proibição da discriminação do preço em âmbito doméstico. Primeiro, a produção total do monopolista pode diminuir quando ele se desloca para uma política de preços discriminatória, uma vez que o monopolista vende menos do que o ideal, uma maior diminuição na sua produção pode aumentar a escassez e impor maiores perdas de bem-estar na sociedade. Assim, consumidores serão forçados a sair do mercado com os preços maiores e novos consumidores serão atraídos ao mercado com preços menores.

O outro argumento contra a discriminação dos preços defende os altos custos sociais que o monopolista incorre, caso a discriminação dos preços não seja proibida. Segundo este argumento, recursos investidos na gestão do esquema de discriminação de preços poderiam ser alocados a usos socialmente benéficos, como a inovação do produto, expansão da planta, ou pesquisa e desenvolvimento. Ainda, de acordo com Posner (1975)¹⁴² a atração dos lucros do monopólio induz vendedores que competem entre si a buscar monopólios. Na disputa pelo monopólio, os comerciantes podem investir recursos maiores do que os próprios lucros esperados

¹⁴⁰ VINER, J. *Dumping: A problem in international Trade*. Chicago: University of Chicago press, 1933, p. 86.

¹⁴¹ TREBILCOCK, Michael J. et al., *The Law and Economics of Canadian Competition Policy* Toronto: University of Toronto Press, 2003, *passim*.

¹⁴² POSNER, Richard. *The Social Costs of Monopoly and Regulations*. 83 *Journal of Political Economy* 807, 1975.

com o monopólio. As rendas obtidas com a vitória final no monopólio podem ser totalmente compensadas com os gastos socialmente inúteis dos concorrentes. Se a discriminação de preços é permitida os lucros esperados pelo monopólio são ainda maiores, os comerciantes irão investir mais recursos para alcançar monopólios e os custos sociais resultantes deverão ser maiores do que quando há uma política de não discriminação de preços.

Se a exportação de produtos vai aumentar ou diminuir sob uma discriminação de preços é, realmente, uma questão empírica¹⁴³. Numa grande quantidade de circunstâncias, um monopolista tende a maximizar seus lucros através da discriminação de preços, de modo a aumentar as exportações em cima da obtenção de um preço único no âmbito do monopólio interno. Entretanto uma precificação perfeita é muito pouco provável já que requer que o monopolista adquira informações sobre elasticidade de demanda de cada consumidor em potencial e evite a arbitragem entre consumidores dispostos a pagar altos preços e aqueles dispostos a pagar baixos preços. Em segundo lugar, enquanto os custos que o monopolista irá incorrer para adquirir e segregar seu mercado podem ser inúteis se o monopolista produz mais do que vende, com a discriminação dos preços estes custos podem ser compensados pelos benefícios do aumento das vendas.

A prática de discriminação internacional de preços acaba sendo muito comum em países exportadores onde existe uma situação de monopólio no seu mercado interno. Como não há concorrência no mercado interno, o monopolista cobra preços mais altos, ao passo que na competição por outros mercados, seus preços necessitam se adequar aos parâmetros internacionais. Nesse sentido, a proibição da discriminação de preços internacionalmente acaba, em última instância, também protegendo os consumidores do mercado doméstico do Estado exportador, ao forçar o monopolista a reduzir seus preços para não praticar dumping nas suas exportações.

Como consequência dessa discriminação internacional, o país importador se “beneficia” com os preços mais baixos. Os consumidores no país importador gozam de maior sobra já que recebem mais produção a um preço menor por unidade. Quando o Estado importador impõe direito antidumping nas importações com preço abaixo do valor de mercado, os consumidores do Estado importador perdem estes benefícios, entretanto os consumidores do Estado exportador

¹⁴³ MACMILLAN. *The Economics of Imperfect Competition*. London: 1933, pp 188-193.

podem ser beneficiados caso isso force os preços domésticos aos padrões do mercado internacional.

Assim, ao aumentar o preço no mercado importador dos produtos com dumping no mercado doméstico supracompetitivo do exportador, as medidas antidumping impõem preços supracompetitivos também para os consumidores do mercado importador, forçando-os a se ajustarem para um nível não mais ineficiente de produção. Caso existam outros exportadores ofertantes do produto, os consumidores do Estado importador que aplicou a medida antidumping continuariam tendo acesso ao produto a preços internacionais. Entretanto, caso isso não seja possível estes consumidores poderiam passar a pagar preços mais altos e gozar de pouca sobra de consumo, o que gera um custo social.

Além disso, quando ocorre dumping, o mercado com sobrepreço é por definição localizado no Estado do exportador. Este Estado suporta, portanto, os custos de identificação e segregação de seus mercados, além de qualquer custo social associado ao lucro do monopolista que pratica o dumping. As perdas de eficiência associadas com a discriminação de preços leva aos argumentos de proibição desta discriminação de preços. Contudo, há também quem defenda a discriminação de preços, sob a égide da teoria do livre comércio, ainda que no sentido contrário tenha força a teoria antitruste, alegando os benefícios apenas ao mercado importador. Neste sentido, ressaltam Trebilcock e Quinn (1979): *Mesmo que a equidade da exploração tenha um viés igualitário, parece um pouco difícil perceber outra virtude em replicar a miséria de outras pessoas, particularmente quando ao fazê-lo não se está no caminho de buscar uma melhoria das condições que o outro país vive*¹⁴⁴.

Entretanto, não é nem um pouco claro que a imposição de direitos antidumping irá, de fato, remover a distorção no mercado doméstico do exportador. O exportador terá que compensar suas perdas com vendas de exportação através do novo aumento de preços no mercado doméstico, mantendo preços supracompetitivos no mercado doméstico.

Em outras palavras, a proibição da discriminação internacional de preços sendo uma premissa básica às regras de comércio internacional, caba provocando com que o ambiente concorrencial doméstico nos Estados exportadores e importadores sejam iguais em todos os aspectos, tornando o mundo como um todo mais competitivo. Dessa forma, tem-se uma aplicação

¹⁴⁴ TREBILCOCK, Michael J. and QUINN J. The Canadian Antidumping Act: A reaction to Professor Slayton (1979) 2 Canada-US Law Journal 101.

prática de conceitos de equitatividade ou reciprocidade, com explícita constrição da discriminação internacional de preços consubstanciada nos artigos do GATT.

5.3.2.2 Precificação Predatória

Muito confundida com o conceito estrito de dumping, a precificação predatória seria uma segunda caracterização do dumping, que enseja a aplicação de direitos antidumping, mas que não necessariamente acontecerá sempre que houver o dumping. Ela consiste na imposição de preços abaixo do custo, com vistas a intimidar e/ou eliminar concorrentes num esforço de, no futuro, poder relcoar um preço maior para o produto. Isso aconteceria de forma artificial ou distorcida, ao contrário do que aconteceria com o preço, caso ele viesse a adquirir determinado patamar no curso normal de mercado.

As legislações antitruste certamente proíbem a precificação predatória, que se caracteriza quando um vendedor se utiliza de preços predatórios (“predador”) para prejudicar a competição conduzindo outros vendedores do mercado e adquirindo poder de mercado. Uma vez que o vendedor predador ganha poder de mercado, ele restringe suas vendas e ganha lucros de monopólio. Entretanto, e ainda com base no mesmo princípio, a legislação antidumping não necessariamente proíbe esta prática, caso a precificação predatória esteja ocorrendo em ambos os mercados, sem que haja a diferenciação dos preços.

De todo modo, a precificação predatória é improvável de ocorrer com frequência e por longos períodos de tempo (o que prejudicaria financeiramente também o praticante), tornando-a inviável e irracional, a não ser que certas condições estruturais muito favoráveis estejam presentes. Além disso, mesmo se o “predador” for bem sucedido ao retirar seus concorrentes do mercado, ele pode enfrentar concorrência com uma nova onda de concorrentes, impedindo assim a recuperação dos prejuízos incorridos na fase em que os preços estiveram artificialmente baixos.

Além disso, as alegações de precificação predatória também são de difícil aferição: *Concorrentes não satisfeitos podem automaticamente assumir que há práticas predatórias quando o preço de um concorrente é menor que seus custos, não levando em consideração a*

*possibilidade de que o alegado custo predatório é bem abaixo de seu próprio custo (destes concorrentes não satisfeitos) e mais do que coberto por seu preço*¹⁴⁵.

Os ganhos da precificação predatória são ainda mais incertos no cenário internacional. Para que um predador consiga um monopólio em seu mercado de exportação, deve retirar do mercado de exportação não apenas concorrentes do mercado doméstico, mas também outros competidores estrangeiros de todas as partes do globo. Exportadores estrangeiros concorrem entre si tão vigorosamente quanto o fariam em relação aos concorrentes domésticos no mercado de exportação ou até de forma mais vigorosa. Além disso, a chance de um produtor atingir um monopólio global é remota¹⁴⁶.

Mesmo que uma verdadeira precificação predatória internacional possa ocorrer de forma rara, a sua ocorrência acaba por prejudicar o mercado do Estado importador, especialmente em mercados não tão desenvolvidos, com competidores domésticos ainda incipientes. Em termos de eficácia, nessas situações, as medidas antidumping poderiam ser justificadas sob a alegação de proteção frente à precificação predatória. Na prática, essa situação é de difícil auferição, como foi comprovado ao se analisar 30 casos de 1984 a 1989 nos quais o Canadá impôs medidas antidumping¹⁴⁷. Atualmente, é mais utilizada a interpretação de que medidas antidumping são impostas quando “os custos totais alocados” no mercado doméstico do exportador excedem os preços praticados no mercado do Estado importador, mas não necessariamente de forma predatória.

Ademais, mesmo a precificação abaixo dos custos marginais realizada pelo exportador não necessariamente reflete uma intenção predatória subjacente. Quando o exportador toma suas decisões de produção, ele estima que o preço de sua produção será eventualmente percebido pelo mercado de exportação. Desde que o preço estimado do mercado de exportação exceda seu custo marginal, ele vai produzir mais produtos para vendas no mercado de exportação. Em alguns casos, a precificação abaixo do custo marginal pode até promover a competição. Dependendo do produto, os vendedores podem ser atraídos por uma precificação abaixo do custo marginal pra competir e dividir mercado.

¹⁴⁵ AREEDA, P. e TURNER, D.F., *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act* (1975) 88 *Havard Law Review* 697, p. 698.

¹⁴⁶ BARCELÓ, J. *Antidumping Laws as Barriers to Trade – The United States and the International Antidumping Code* (1972) *Cornell Law Review* 491 pp. 501-3

¹⁴⁷ HUTTON, S. and TRABILCOCK, M. J., *An empirical Study of the Application of Canadian Antidumping Laws: A Search for Normative Rationales* (1990) 24 *Journal of World Trade* 123 p. 128.

Além das questões eminentemente de preço, consumidores são afetados por questões psicológicas, como já demonstrado pela Economia Comportamental. Como evidência disso, sabe-se que os consumidores podem pagar mais por “produtos com experiência” em sua segunda compra ou seguintes, do que o fariam em sua primeira compra. Assim, para induzir consumidores a testar seus produtos pela primeira vez, como estratégia de entrada no novo mercado, podem os vendedores inicialmente precificar seus produtos abaixo do custo marginal. Essa precificação abaixo do preço marginal pela “experiência” ou “aprendizagem com prática” dos produtos é típica para vendedores expandindo em novos mercados e não pode ser vista como intuito predatório.

Ainda, mais considerações econômicas são importantes de serem mencionadas, como situações nas quais os exportadores, vivenciando recessões em seus mercados domésticos, poderiam exportar tais recessões aos seus mercados de exportação através de produtos com o preço abaixo do custo, e, assim, medidas antidumping seriam também eficazes para como política anticíclica e de competitividade em escala global.

5.3.2.3 Dumping Intermitente

Mais uma fundamentação econômica para as medidas antidumping é o dumping intermitente. Jacob Viner define dumping intermitente como o dumping sistemático que dura vários meses ou anos por cada vez¹⁴⁸. Viner entende esta forma de dumping como questionável, pois dura tempo suficiente para causar danos pontuais aos produtores locais, mas incapaz de prover aos consumidores locais um constante fornecimento de longo prazo¹⁴⁹.

O excesso de oferta de perecíveis pode ocasionar o dumping intermitente, quando produtores agrícolas tomam decisões de plantio muito antes de vender seus produtos. Por culpa de efeitos da natureza, produtores podem possuir excedente de produção e vendê-los a preços baixos. Hutton and Trebilcock¹⁵⁰ verificaram que os únicos casos canadenses de antidumping que tinham indicação de dumping intermitente eram os casos agrícolas. Eles argumentam que o caso dos perecíveis não é um problema de dumping. Dessa forma, a instabilidade de preços deve ser

¹⁴⁸ VINER, *op. cit.*

¹⁴⁹ LAZAR, F. *Antidumping Rules Following the Canada-US Free Trade Agreement*. (1989) 23 *Journal of World Trade*.

¹⁵⁰ 4 dos 30 casos ali estudados exibiam indicações de dano intermitente (HUTTON and TREBILCOCK, *op. cit.* p. 61).

abordada, se for o caso, através de programas de estabilização de lucros e não de legislação antidumping.

Para que haja dumping intermitente, os exportadores precisam ser incapazes de competir com os produtores domésticos em condições normais de mercado e o dumping intermitente precisa ser tão extenso que atrapalhe de forma substancial a produção doméstica. As perdas incorridas com as vendas abaixo do custo no mercado de exportação fazem parecer improvável que o dumping dure tempo suficiente para causar dano significativo à produção doméstica. Entretanto, este dano no mercado interno ocorreria se as compras domésticas substituíssem bens da indústria doméstica por estrangeiros.

O efeito não predatório do dumping intermitente no “bem-estar” é ambíguo. Quando exportadores estrangeiros praticam dumping com produtos domésticos no mercado de exportação, produtores do mercado interno do Estado importador precisam se adequar para se ajustarem aos baixos preços de importação. Assim, alguns produtores domésticos podem se ver forçados a deixar o mercado e, se o dumping for apenas temporário, os produtores domésticos terão então que se reajustarem para preencherem o vácuo deixado pelo então praticante do dumping.

Os custos de ajuste e reajuste incorridos pelos produtores domésticos inquestionavelmente prejudicam tais produtores. Custos de ajustes e reajustes associados com dumping intermitente podem também serem repassados aos consumidores. O dumping intermitente prejudica consumidores se acabarem por pagar um alto preço-médio de longo prazo pelos bens que eles pagariam menos caso não houvesse o dumping. Nesse sentido, medidas antidumping se comprovam como medidas eficazes para evitar essas situações de distorção nos mercados importadores.

5.3.2.4 Outras Lógicas

A literatura padrão de dumping em geral considera apenas razões econômicas ou baseadas na eficiência para a proibição de dumping. Entretanto, razões baseadas na própria eficiência podem reforçar o coro contra as medidas antidumping, ainda que, em alguns casos, de forma duvidosa. Como exemplo, um Comitê do Senado dos EUA chamou o dumping de “pernicioso”, e as cortes americanas têm caracterizado dumping como uma prática injusta de

comércio em situações pontuais¹⁵¹. Entretanto, o aumento global em ações antidumping pode, então, refletir a crescente objeção doméstica à injustiça das importações estrangeiras a baixos preços. Embora lembrando que noções de justiça podem oferecer justificativas diferentes.

Justiça é um conceito complexo¹⁵². Bhagwati caracteriza a terminologia da justiça na legislação antidumping como “inerentemente vaga”¹⁵³ e relembra que ela “reflete o humor psicológico de uma nação perdendo sua hegemonia na economia global”. A injustiça percebida no dumping não predatório pode resultar dos impactos danosos que as importações com preços baixos causam na indústria doméstica e nos trabalhadores.

Hutton e Trebilcock examinam a justiça distributiva e comunitária como justificativa para leis antidumping¹⁵⁴. Leis antidumping devem ser justificadas com base em justiça distributiva se seu objetivo for aumentar o bem-estar dos membros menos avantajados da sociedade¹⁵⁵. O grupo dos menos avantajados deve incluir trabalhadores sem casa própria, sem formação e com baixos salários. As leis antidumping devem ser justificadas com base em justiça comunitária se elas minimizam os efeitos danosos na importação em comunidades estabelecidas e suas redes de relacionamento social e familiar¹⁵⁶.

Importante também salientar que, apesar das questões técnicas relativas aos preços com dumping, muitas medidas antidumping tiveram como cerne inicial a negação de acesso equivalente ao mercado doméstico do Estado exportador. Esse tipo de conduta não merece prosperar, uma vez que qualquer política de liberação ou restrição de mercado, sob a égide do GATT, deve ser pendente de negociações mútuas e não medidas de defesa comercial.

Contudo, tanto teórica ou empiricamente, as leis antidumping não podem ser sustentadas nestas razões não econômicas e técnicas. Embora exista o argumento de que não haveria razão principiológica que distinga o dano causado por um dumping não predatório e aquele causado por uma importação com preços baixos sem características de dumping, argumentos não econômicos falham em justificar a proibição contra o dumping. Além disso, autoridades parecem ignorar tais

¹⁵¹ Bingham and Taylor div. Va. Industries, Inc. VS United States, 815 F.2d 1482, 1485 9Fed. Cir. 1987). Veja também Matsushita Electric Industrial Co. VS United States 823 F.2d 505, 509 (Fed. Cir. 1987).

¹⁵² HUDEC, R. E. *Mirror Mirror on the Wall: The Concept of Fairness in United States Foreign Trade Policy*, in “Proceedings of the Canadian Council on International Law”.

¹⁵³ BHAGWATI, Jagdish. *Protectionism* (Cambridge MA: MIT Press, 1988) p. 50.

¹⁵⁴ HUTTON and TREBILCOCK. *Op. Cit.* p. 124. A discussão ali gira em torno de se as leis antidumping seriam a ferramenta apropriada para justificar tais conceitos (de justiça distributiva e comunitária). De acordo com os autores, comparadas às ações antidumping, ações salvaguardas e políticas de assistência doméstica de ajuste são vias mais adequadas para lidar com tais impactos. Isto é melhor discutido ao longo do cap. 10 da obra.

¹⁵⁵ RAWLS, John. *A theory of Justice* (Cambridge MA: Belknap Press, 1971).

¹⁵⁶ SANDEL, Michael. *Liberalism and the Limits of Justice* (New York: Cambridge University Press, 1982).

bases quando da imposição de direitos antidumping, como já se constatou em alguns estudos empíricos¹⁵⁷.

Uma diferente linha de justificativa não econômica para as leis antidumping (e de defesa comercial de maneira geral), foi desenvolvida por Skyes numa análise de “escolha pública/política” destas leis¹⁵⁸. Ele defende que ao invés de tentar imputar uma lógica econômica a elas (leis antidumping) ou interpretá-las, aplicá-las ou refiná-las a formas economicamente racionais, é mais interessante e convincente vê-las como parte de um grande e complexo pacto político entre as maiores nações comerciantes. Segundo ele, nesse sistema, no sentido de facilitar maiores concessões de liberalização, no que diz respeito a medidas alfandegárias, como tarifas e restrições quantitativas, os Estados, por acordo, reservaram a si mesmos regimes unilaterais de autoexclusão contra a contingência dos impactos da competição na importação (particularmente em setores que provam ser politicamente instáveis). Na falta destas autoexclusões ou de válvulas de escape, os governos têm sido mais relutantes em assumir os riscos políticos das iniciativas de liberalização comercial.

Os atuais regimes antidumping podem buscar evitar a discriminação internacional de preços, a precificação internacional predatória, e o dumping intermitente. Entretanto, apenas a precificação predatória, segundo alguns doutrinadores como Trebilcock e Bagwati, daria origem a uma análise econômica legítima para a proibição de dumping, pois, quando o dumping é apenas discriminação internacional de preços, o mercado de exportação se beneficia. Já o dumping intermitente pode vir a ocorrer apenas raramente, e seus efeitos líquidos de bem-estar são ambíguos e de difícil auferição¹⁵⁹.

Bases não econômicas para as leis antidumping, como as que dizem respeito à justiça distributiva ou impactos comunitários de importações a baixos preços, são melhores relacionadas a regimes de salvaguardas ou a programas assistenciais de ajustes domésticos, do que efetivamente de defesa comercial. Há ainda uma possível alegação defendendo que a discriminação de preços não deveria ser regulada de forma internacional, mas apenas pelas legislações internas antitruste, o que se comprova pelo movimento nesse sentido acontecendo internamente em blocos regionais, como na UE e em acordo bilaterais (como o entre Chile e Canadá).

¹⁵⁷ LINDSEY BRINK: *The US Antidumping Law: Rhetoric versus Reality* (2000) 34 *Journal of World Trade*.

¹⁵⁸ SKYES, Alan. *The economics of injury in antidumping and countervailing duty cases* (1996) 16 *International Review of Law and Economics*.

¹⁵⁹ HOCKMAN B. M. and LEIDY M.P. *Dumping, Antidumping and Emergency Protection* (1989) 23 *Journal of the World Trade*.

Contudo, há que se aceitar que a prática de dumping, seja com base em qual característica, pode efetivamente prejudicar mercados domésticos com indústrias nascentes, que não conseguiriam suportar muitos períodos de competição a preços artificialmente baixos, especialmente predatórios, ou, ainda, intermitentes. O parâmetro da discriminação de preços serviria apenas como base de comparação para a averiguação inicial dos indícios dessas duas práticas.

De toda forma, o que preconiza a OMC e consubstancia o GATT e o ADD é o fiel cumprimento das regras internacionais, especialmente no que tange aos procedimentos de investigação, para que se evitem arbitrariedades “neo-protencionistas”, para a preservação do regime multilateral de comércio internacional, que também se atenha e preserve os princípios concorrenciais.

5.4 SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

5.4.1 Aspectos Jurídicos

Desde o surgimento do GATT, como pudemos verificar pelo relato da evolução histórica da Defesa Comercial, o grande item que pautava as discussões entre os países signatários eram as barreiras tarifárias. A partir da Rodada Kennedy (1964/68), ganharam espaço como protagonistas nas discussões as barreiras não tarifárias, especialmente, medidas antidumping e medidas compensatórias. Entretanto, até a Rodada Tóquio (1973-1979) os subsídios não eram regulados por um acordo específico. As disposições do GATT (artigos VI e XVI) eram consideradas insuficientes, carecendo o instituto de maior detalhamento e regulamentação¹⁶⁰.

Nesse contexto, frente às diferentes posições dos países membros, onde os EUA apoiavam um entendimento mais restritivo, sob o qual qualquer forma de subsídio teria sempre efeito danoso; a UE entendia que estes seriam necessários para recuperação econômica de determinadas regiões. Nesse diapasão, chegou-se a um entendimento para a promulgação do Acordo para Interpretação e Implementação dos Artigos VI, XVI e XXIII do GATT, mais conhecido como Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC).

¹⁶⁰ GUEDES, Josefina Maria M.; PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

Como base nesse Acordo, para a imposição de medidas compensatórias seria necessária a análise de três elementos fundamentais a serem identificados quando de uma investigação: (i) se o produto importado está sendo beneficiado por subsídios (ii) se está ocorrendo danos à indústria doméstica do país importador e, ainda (iii) se há nexo de causalidade entre o dano sofrido e o subsídio fornecido¹⁶¹. Sendo assim, um dos primeiros passos no estudo sobre as medidas compensatórias é uma análise mais detalhada sobre o conceito de subsídios.

5.4.1.1 Subsídio

Conforme disposto pelo artigo I do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias, haverá subsídio quando existir: (i) a concessão de uma contribuição financeira por um governo ou qualquer órgão público, envolvendo transferência direta de fundos (como empréstimos ou aportes financeiros); incentivos fiscais; fornecimento de bens ou outros serviços que não sejam de infraestrutura geral, compras de mercadorias e financiamentos indiretos por meio de terceiras instituições; e/ou (ii) qualquer forma de transferência de renda ou suporte nos preços do exportador; e, conseqüentemente, essas concessões (i e ii) garantam benefícios ao exportador. Sendo assim, os três pilares do conceito de subsídio seriam: a) contribuição financeira, b) de um governo ou órgão governamental e c) que confira um benefício ao receptor.

Dessa forma, considera-se subsídio: “qualquer contribuição financeira por governo ou órgão público que implique transferência direta de fundos, receitas públicas devidas que sejam perdoadas ou deixem de ser recolhidas e, finalmente, fornecimento de bens e serviços além daqueles destinados à infraestrutura”¹⁶². A importância dessa definição clara aumenta a segurança jurídica dos agentes econômicos e evita as arbitrariedades antes cometidas pelas autoridades investigadoras.

Embora abrangente, a simples existência da definição reduziu, em termos práticos, o escopo da disciplina multilateral, pois foram excluídas quaisquer outras medidas governamentais que não pudessem ser classificadas como subsídio. Não obstante, qualquer envolvimento do governo em programas à produção ou exportação pode caracterizar a existência de uma contribuição financeira governamental (HEES, 2012, p.01).

¹⁶¹ TREBILCOCK and HOWSE. *op. cit.* p.233.

¹⁶² GUEDES, Josefina Maria M. M. e Pinheiro, Sílvia M. *Antidumping, Subsídios e Salvaguardas*. p. 42.

5.4.1.1.1 Especificidade

Elemento fundamental para que os subsídios ensejem a utilização de medidas compensatórias é o seu caráter de especificidade, ou seja, quando ele é considerado específico. Esse critério é entendido quando a autoridade outorgante, ou a legislação vigente, explicitamente limitar o acesso ao subsídio a uma ou a um grupo de empresas ou indústrias, bem como a ramos de produção, ou ainda a regiões geográficas, especificando critérios objetivos para a sua concessão. Esse elemento se torna claro quando há a definição de programas de incentivos estruturados para determinados setores da economia, listando seus critérios e limites.

Importante ressaltar que o ASMC define que não ocorrerá especificidade quando a autoridade outorgante ou a legislação vigente estabelecer condições ou critérios objetivos que disponham sobre o direito de acesso ao subsídio (tais como o montante a ser concedido), desde que o acesso a tal subsídio seja automático e ao alcance de todas as empresas de forma geral. Além desse amplo alcance, as condições e critérios devem ser estritamente respeitados, de forma que uma autoridade investigadora possa proceder à sua verificação.

Os critérios gerais e objetivos necessitam ser imparciais, estipulados em lei, regulamento ou outro ato normativo. Além disso, não podem favorecer a determinadas empresas em detrimento de outras, e devem ser de natureza econômica e de aplicação horizontal, como número de empregados ou dimensão da empresa.

Questão polêmica na definição de "subsídio específico" diz respeito à isenção de tributos ou alteração de alíquotas, uma vez que os sistemas tributários dos diversos Estados membros da OMC são bastante distintos, podendo ou não envolver especificidade na sua concessão de isenções, créditos ou reduções de alíquotas. Nesses casos, uma análise caso a caso é realizada identificando elementos que o caracterizem de forma genérica ou que evidenciem uma natureza específica com base nos critérios do artigo II do ASMC.

Além das características mencionadas acima, importante salientar que nos casos práticos, a autoridade investigadora poderá considerar outros diversos fatores passíveis de análise, tais como: uso do subsídio por um número limitado de empresas; uso predominante do subsídio por determinadas empresas; concessão de parcela desproporcionalmente grande do subsídio apenas a determinadas empresas; a diversidade das atividades econômicas dentro da destinação do subsídio; a frequência com que são recusados ou aceitos pedidos do subsídio; o modo pelo qual o

governo outorgante exerceu seu poder discricionário na decisão da sua concessão; dentre outros. A alegação de especificidade deverá estar claramente fundamentada em provas objetivas.

5.4.1.1.2 Classificação

Os subsídios podem ser classificados em dois grupos. O primeiro seria o dos subsídios proibidos, já os segundos seriam os permitidos, gênero que por sua vez se bifurca em duas espécies: os acionáveis e os não acionáveis.¹⁶³ Os subsídios proibidos e os permitidos acionáveis possibilitam a sua resolução por meio da OMC, bem como por medidas domésticas compensatórias¹⁶⁴.

5.4.1.1.2.1 Subsídios Proibidos

Os subsídios proibidos, que teoricamente representam uma distorção maior à livre concorrência no comércio internacional, são aqueles vinculados ao desempenho exportador e aqueles destinados ao favorecimento de uma indústria doméstica em detrimento de um produto importado. A vinculação de fato ao desempenho exportador ficará caracterizada, quando for demonstrado que a sua concessão, ainda que não vinculada de direito, estiver, no campo prático, efetivamente vinculada às exportações ou aos ganhos com exportações, reais ou previstos.

Uma vez que são expressamente proibidos, a concessão destes subsídios permite que um Estado membro leve a questão ao OSC da OMC. Caso decida a favor do Estado reclamante, o OSC poderá recomendar o fim do programa de subsídios em questão. Dessa forma, os Subsídios Proibidos serão sempre acionáveis.

5.4.1.1.2.2 Subsídios Permitidos

5.4.1.1.2.2.1 Subsídios Não Acionáveis

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ Ibidem.

Os subsídios não acionáveis são aqueles não sujeitos a medidas compensatórias por não serem considerados específicos ou, mesmo sendo específicos, forem concedidos nas seguintes situações:

- a) para atividade de pesquisa, realizadas por empresas ou estabelecimentos de pesquisa, ou ainda de educação superior a elas vinculados por relação contratual; se o subsídio cobrir até o máximo de 75% dos custos da pesquisa industrial, ou 50% dos custos das atividades pré-competitivas de desenvolvimento; devendo ainda se limitar a: custo de pessoal, de instrumentos, equipamentos e instalações, ou ainda de consultorias e outros custos correlatos;
- b) para assistência a região desfavorecida que, desde que a região esteja claramente delimitada, seja considerada desfavorecida pro critérios neutros e objetivos e cuja medição tenha por base critérios de desenvolvimento econômico;
- c) para promover a adaptação de instalações já em operação a novas exigências ambientais impostas por lei ou regulamentos, dos quais resultem maiores obrigações ou despesas financeira sobre as empresas.

Estes subsídios não recorríveis devem ser devidamente notificados pelo Estado membro que os utilizar ao Comitê de Subsídios da OMC, entretanto, como se pode auferir do nome, não são acionáveis por outro Estado membro que sofrer dano decorrente dos mesmos.

5.4.1.1.1.2.2 *Subsídios Acionáveis*

Por exclusão, os subsídios acionáveis são todos aqueles subsídios específicos que não são proibidos, portanto seriam permitidos, mas que seriam acionáveis no caso de potencialmente causarem efeito danoso em indústrias domésticas de outros Estados membros. Na sua essência, esse tipo de subsídio seria *a priori* permitido por não necessariamente causar dano a um outro Estado membro (ao contrário do que acontece com os proibidos). Entretanto, caso acarretem dano, são passíveis de serem acionados pelo OSC da OMC, bem como pela imposição de medidas compensatórias pelo Estado importador que sofrer dano em sua decorrência.

5.4.1.2 Dano

Elemento fundamental para que possa haver uma medida compensatória é o dano causado pelo subsídio em questão. Esse dano pode ser entendido como sendo o conjunto dos efeitos da importação proveniente do Estado membro outorgante do subsídio, que provocar: significativa redução de preço, contenção de seu aumento, que originar grandes perdas de vendas de produtos similares na indústria doméstica do Estado membro importador, que reduzir a mão-de-obra empregada, que reduzir os estoques, que aumentar a capacidade instalada ociosa, dentre outras consequências¹⁶⁵.

Essa determinação de dano, para as finalidades do artigo VI do GATT 1994, será baseada em provas concretas e compreenderá exame objetivo do volume das importações subsidiadas e de seu conseqüente efeito sobre os preços dos produtos similares no mercado nacional; bem como o impacto dessas importações sobre os indicadores financeiros dos produtores nacionais de tais produtos.

5.4.1.3 Nexa de Causalidade

Não basta que haja dano a uma indústria doméstica de um país importador, nem mesmo que os produtos importados estejam entrando nesse país importador a preços favorecidos por subsídios, caso esses dois fatores não tiverem nexa de causalidade entre si. Em outras palavras, para que possa ser aplicada uma medida compensatória, o dano às indústrias domésticas deve ter correlação direta e essencial com as importações subsidiadas.

Nesse sentido, assim como acontece na análise de dano para aplicação de medidas antidumping, caso uma indústria doméstica esteja sofrendo outros efeitos econômicos negativos genéricos de mercado, como: crises econômicas generalizadas, redução do consumo aparente do seu produto, ou ainda não consiga suprir a demanda crescente do mercado, bem como caso esteja tendo problemas internos de ineficiência; e estes fatores causadores de dano não se relacionam diretamente com importações subsidiadas (ainda que elas estejam ocorrendo), logo não seriam suficientes para a imposição de uma medida compensatória.

¹⁶⁵ OMC, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (texto em Português). Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.1.11-acordo-sobre-subsidios-e-medidas-compensatorias/view> - Acesso em 16 Ago.2013

O nexo de causalidade é portante um dos três elementos essenciais para a eventual imposição de uma medida compensatória; e a sua averiguação pela entidade investigadora deve ser bastante minuciosa para poder separar os demais efeitos inerentes ao mercado da análise de dano sofrido pela indústria doméstica do país importador.

5.4.1.4 Medidas compensatórias

Uma vez identificada a prática de subsídios proibidos ou permitidos acionáveis, os Estados membros prejudicados por tal prática poderão tomar todas as precauções necessárias, de acordo com os preceitos do artigo VI do GATT 1994 e promenorizados no ASMC. Além de acionar o OSC da OMC para obter o fim do programa de subsídios em questão, os Estados poderão impor medidas compensatórias sobre qualquer produto proveniente do território de outro Estado membro, na medida estrita da neutralização dos seus efeitos causadores de dano. O ASMC da OMC determina pré-requisitos claros para que isso seja possível, além de preconizar o procedimento das investigações que visem à apuração desta prática e dos danos causados.

5.4.1.5 Cálculo

Para fins de aplicação de medidas compensatórias, o montante de subsídio será utilizado como base para o seu cálculo. O benefício usufruído durante o período de investigação da existência de subsídio será o montante a ser neutralizado pela imposição da medida compensatória. Dessa forma, este deverá ser o parâmetro matemático para a sua aplicação.

Quando o subsídio não for concedido em função das quantidades produzidas, exportadas ou transportadas, o cálculo do montante será feito de forma a repartir de maneira adequada o valor do subsídio total pelo volume de fabricação, de produção, de venda ou de exportação do produto a que se refira, durante o período de investigação de existência do subsídio. No caso da concessão do subsídio ser para a aquisição presente ou futura de ativos fixos, o montante será calculado por meio de rateio do período que corresponda ao da depreciação normal de tais ativos na indústria em questão. Já se o subsídio não puder ser relacionado à aquisição de ativos fixos, o montante de benefício recebido durante o período de investigação de existência de subsídio

deverá ser atribuído a este período, a não ser que existam circunstâncias excepcionais que justifiquem uma atribuição a período distinto ou prolongado.

O ASMC também prevê uma margem *de minimis*, ou seja, uma margem de subsídio que seria identificada como “irrelevante”. O ASMC fixou essa margem em um por cento sobre o preço do produto, permitindo que caso o Estado investigado seja em desenvolvimento, que a margem utilizada fosse de dois por cento.

5.4.1.6 Procedimentos

Os procedimentos para as investigações de medidas compensatórias podem ser resumidos com a sequência entre as seguintes etapas: petição da indústria doméstica alegando dano como consequência de importações objeto de subsídios; abertura das investigações com oportunidade de apresentação de defesa e informações pelos exportadores, determinação ou não de medida compensatória provisória, fase de colheita de provas (visitas in loco, questionamentos adicionais e audiências) e, finalmente, a determinação final sobre a medida compensatória. Após a eventual imposição da medida, o ASMC impõe que ela seja revista a cada cinco anos, entretanto, alguns países permitem revisões anuais das medidas em vigor.

Além das fases principais, existem outras disposições, como a possibilidade de compromisso voluntário de qualquer dos exportadores de rever seus preços ou de cessar as exportações nos preços subsidiados. A situação dos países membros em desenvolvimento também é reconhecida pelo ASMC, que permite que quando medidas compensatórias puderem afetar seus “interesses essenciais”, alternativas devem ser exploradas.

5.4.1.7 Países em Desenvolvimento

O ASMC permitiu que um prazo de adaptação fosse concedido aos países em desenvolvimento e aos menos desenvolvidos, para que eles pudessem se adaptar aos parâmetros e princípios recém-definidos. O próprio caput do artigo XXVII do ASMC reconhece que “Os Membros reconhecem que os subsídios podem ter um importante papel nos programas de desenvolvimento econômico dos Membros que são países em desenvolvimento”.

Aos países menos desenvolvidos foi garantido um prazo de oito anos que para pudessem se adaptar e àqueles em desenvolvimento um prazo de cinco anos. Além disso, o regime transitório do ASMC também garantiu aos países que estavam no estágio de migração entre uma economia planificada para a economia de mercado o prazo de sete anos para essa adaptação.

Importante também salientar que, além dos prazos de adaptação garantidos, foi permitido aos países em via de desenvolvimento a própria utilização de subsídios proibidos. Para tanto obviamente a OMC determina a lista dos países que preenchem esse critério. Além disso, foi permitida uma margem *de minimis* de dois por cento sobre o preço sobre a qual um Estado membro investigador não poderia aplicar uma medida compensatória, caso o exportador seja um país em desenvolvimento.

5.4.1.8 Legislação

O texto original do GATT, ratificado em 1948, continha em seu bojo os artigos Artigos VI, XVI e XXIII, que previam os subsídios e as possibilidades de Medidas Compensatórias. Na Rodade Tóquio (1973/1979) foi promulgado o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) que finalmente regulamentou de forma bem minuciosa o instituto. Este Acordo, assim como o GATT se tornou parte integrante dos Acordos da OMC de adoção obrigatória pelos Estados membros e, ao longo das Rodadas de negociação entre os Estados membros foi recebendo adaptações pontuais.

O Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico interno o ASMC somente em 22 de janeiro 1987, através do Decreto 93.962. Após a conclusão da Rodada do Uruguai, em 1994, o Brasil ratificou a Ata Final da Rodada, internalizando-a no nosso direito pátrio por meio do Decreto Legislativo 30 de 1994, que incluía também a ratificação do ASMC. Na sequência, promulgou o Decreto 1.751 de 1995 regulamentando as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas compensatórias, que desde então serve como parâmetro para as investigações sobre a imposição de medidas compensatórias no país.

5.4.2 Aspectos Econômicos e Concorrenciais

O cerne econômico das medidas compensatórias está centrado no fato de que um produto subsidiado está artificialmente se tornando mais competitivo e, portanto, distorcendo a livre concorrência para uma situação de concorrência artificial. Não obstante, com essa distorção as empresas que não recebem os subsídios acabam sofrendo um dano e perdendo mercado para o exportador possuidor de preços artificialmente mais baratos com base nos subsídios recebidos.

Na praxe concorrencial, onde se privilegia a livre iniciativa e as regras do livre mercado, se tornam mais competitivos aqueles exportadores que conseguem uma maior eficiência nos seus processos produtivos, que investem em inovação e automação, através de pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias, bem como pelas vantagens comparativas em geral dos seus fatores de produção. Além disso, aqueles que aplicam melhor os seus recursos se tornam financeiramente mais saudáveis e, conseqüentemente, em posição de melhor investir na sua própria finalidade.

Na hipótese em que essa maior competitividade não advém desse processo econômico natural, e sim por meio de uma contribuição financeira de um governo, a empresa exportadora receptora daqueles subsídios está se tornando mais competitiva de forma não natural, de forma não sustentável. Caso não houvesse a concessão do subsídio, o preço de venda praticado poderia até mesmo ser um preço predatório, abaixo do valor dos seus custos. Dessa forma, vê-se que essa situação distorce a realidade de uma concorrência saudável, criando uma situação artificial nos preços gerais.

Na situação na qual essa maior competitividade gera dano real (ou até mesmo o desaparecimento) ou potencial de uma indústria de um país importador dos produtos subsidiados, têm-se um fenômeno não natural decorrente das regras de uma livre concorrência entre as empresas, mas sim de forma manipulada. Em um primeiro momento, pode-se até garantir um preço mais baixo para os consumidores, entretanto, caso a prática do subsídio seja cessada, o preço tende a voltar aos patamares anteriores (ou ainda que não menores que os patamares anteriores, mas de forma economicamente sustentável).

Não obstante, o perigo maior para a concorrência seria o desaparecimento dos concorrentes durante o período de preços mais baixos decorrentes dos subsídios, uma vez que não conseguiriam competir com os preços subsidiados. Caso isso aconteça, chegar-se-ia a uma situação na qual competidores deixariam de existir, tornando conseqüentemente o mercado mais concentrado e os receptores do subsídio em situação de possíveis monopólios ou oligopólios.

Do ponto de vista do mercado internacional, a concessão de subsídios compensa os custos que normalmente seriam suportados pelos produtores, permitindo que estes, em um primeiro momento, pratiquem preços mais baixos do que a aqueles praticados pelos produtores não subsidiados. Isto aumenta artificialmente a participação do produtor subsidiado no mercado¹⁶⁶.

As consequências da concessão de subsídios são várias, mas considera-se que em certo ponto se aproximam dos danos causados por tarifas e restrições quantitativas. Sendo assim, afetar o livre comércio na mesma proporção.

Examinando especificamente a questão dos subsídios às exportações, Krugman demonstra que, independentemente de quais sejam os motivos que levam à intervenção estatal nas economias nacionais, a intervenção governamental na economia por meio de subsídios aumenta artificialmente a produção e tem por consequência lógica criar um excedente a ser exportado. Concedido explicitamente com intuito de aumentar as exportações de determinado país, um subsídio à exportação em si só leva ao encarecimento do produto no mercado interno¹⁶⁷.

Outro aspecto fundamental para definir a gravidade da utilização de subsídios é o fato de que governos são, não raro, mais poderosos financeiramente do que empresas, ainda que multinacionais. Com isso, poderiam facilmente manipular os mercados internacionais de determinado produto com o subsídio ao exportador do seu território, forçando os preços artificialmente por um período mais prolongado do que poderia sustentar a própria empresa (caso tivesse praticando preços predatórios, por exemplo). Com essa manipulação, concorrentes internacionais poderiam perecer e o Estado outorgante dos subsídios teria uma situação favorável até mesmo do ponto de vista geopolítico, ao dominar o suprimento global deste determinado produto.

Razão há que ser dada àqueles que defendem os subsídios para a recuperação de regiões economicamente degradadas ou não desenvolvidas, bem como para o desenvolvimento de pesquisas ou para as adaptações às legislações ambientais que antes não vigoraram. Em todas essas situações há sim um argumento econômico bastante plausível, e até mesmo concorrencial. Entretanto, essa concessão de subsídios não pode ultrapassar os seus limites teleológicos e acabar por não só minimizar essas situações como também trazer um diferencial exportador

¹⁶⁶ HEES, Felipe e VALE, Marília Castañon Penha. *Dumping, Subsídios e Salvaguardas*: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial. São Paulo: Singular, 2012 p. 127.

¹⁶⁷ *Id Ibid* p. 128.

artificial para os que dela se beneficiam. Nesse sentido, o ASMC é taxativo ao limitar essas situações em parâmetros razoáveis.

O argumento concorrencial para a permissão da concessão para regiões degradadas reside na alegação de que para se possuir uma livre concorrência é necessário que os concorrentes estejam no mesmo patamar isonômico de igualdade, ao início da competição. O mesmo argumento se aplica ao incentivo às pesquisas, além do entendimento de que existem problemas que requerem uma solução científica que não são necessariamente do interesse econômico das empresas, mas o são interessantes sob o prisma do interesse público de um Estado e, para tanto, só seriam desenvolvidas com base no apoio por meio dos subsídios.

No caso das adaptações às novas legislações ambientais, cabe ressaltar que qualquer mudança legislativa quebra a segurança jurídica que imperava naquele momento e é sempre razoável que na fase de transição a sua exequibilidade seja ponderada. Caso essas modificações gerem efeitos econômicos adversos para as empresas, seria compreensível a utilização de subsídios. O próprio ASMC esteve atento a esta situação ao permitir o prazo de adaptação às suas regras (não só relativas às questões ambientais) aos países menos desenvolvidos, que possuem menores condições para uma rápida e ágil adaptação.

Na Rodada de negociação ainda não concluída, um dos capítulos mais polêmicos reside nos subsídios agrícolas. Originalmente exceptuado do escopo de várias das provisões dos Acordos da OMC, o setor agrícola enfrenta um grande dilema que coloca de um lado países desenvolvidos que fornecem amplos subsídios aos seus produtores domésticos, frente aos países em desenvolvimento, que pleiteam o seu fim para que suas exportações agrícolas possam acessar tais mercados. Os primeiros alegam que este tema é extremamente sensível à segurança nacional, invocando este princípio para lastrear o seu argumento. Já a justificativa econômica dos últimos é bastante razoável, fundamentada nas bases do livre comércio, onde não faz sentido limitar quaisquer setores das benesses do livre fluxo de mercadorias, pois em todos estes os ganhos são comprovadamente sistêmicos.

5.5 SALVAGUARDAS

5.5.1 *Aspectos Jurídicos*

Para melhor entendimento do instituto das salvaguardas, faz-se necessário e elucidação do conceito e de suas características. Entende-se por salvaguarda o instrumento de defesa comercial resultante da aplicação de medidas restritivas de importações na forma de adicional *ad valorem* e/ou de alíquota específica sobre a tarifa aduaneira, além de, eventualmente, restrições quantitativas (quotas de importação).

5.5.1.1 Conceito

Ao contrário dos outros instrumentos já expostos, as salvaguardas não necessariamente se alicerçam em práticas desleais de comércio, mas em práticas que possam gerar um súbito e grave desarranjo relacionado à dinâmica industrial dos Estados importadores.

As salvaguardas notadamente objetivam aumentar temporariamente a proteção à indústria doméstica que esteja sofrendo prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave decorrente do aumento, em quantidade e em termos absolutos das importações. Assim, elas seriam medidas de alívio à produção nacional, frente às importações, com o intuito de que, durante o período de vigência de tais medidas, a indústria doméstica se ajuste, aumentando a sua competitividade¹⁶⁸. Em termos ideais, deve a indústria doméstica, durante a vigência da salvaguarda, promover programas de ajustes estruturais de forma a ter sua competitividade aumentada.

Cabe ainda trabalhar uma definição de indústria doméstica (para fins de salvaguardas), vez que a adequada utilização deste conceito (tópico tratado adiante) é fundamental para a aplicação das medidas em questão. Considera-se como indústria doméstica o conjunto de produtores de bens similares ou diretamente concorrentes ao produto importado, estabelecido no território nacional, ou os produtores cuja produção total de bens similares ou diretamente concorrentes ao importado constitua uma proporção substancial da produção nacional de tais bens¹⁶⁹. O termo "indústria" inclui também as atividades ligadas à agricultura, sendo, portanto, compreendido como sinônimo de "setor econômico"¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Definição dada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior em seu sítio eletrônico: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=231>> Acesso em 04 de novembro de 2013.

¹⁶⁹ Art. 4 do ASS – Disponível em: <http://www1.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/salvaguardas.pdf> . Acesso em 04 de novembro de 2013.

¹⁷⁰ Definição dada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior em seu sítio eletrônico: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=231>> Acesso em 04 de novembro de 2013.

Necessário também o entendimento do conceito de prejuízo grave ou sua ameaça no âmbito da definição geral (tópicos igualmente tratados adiante). Note-se que o Acordo sobre Salvaguardas (ASG) da OMC é mais enfático em definir que o dano seja realmente grave, ao contrário do simples dano permitido para os casos de medidas compensatórias e antidumping.

Entende-se por prejuízo grave a deterioração geral e significativa da situação de uma determinada indústria doméstica e, por ameaça de prejuízo grave, a clara iminência de prejuízo grave, com base em fatos e não apenas em alegações ou possibilidades remotas¹⁷¹. Ainda, nos termos do artigo IV 4 do ASG: prejuízo grave deve ser entendido como a deterioração geral significativa da situação de uma indústria nacional; como ameaça de prejuízo grave, o prejuízo grave que seja claramente iminente, baseando-se, necessariamente em fatos e não apenas em alegações, conjecturas ou possibilidades remotas.

5.5.1.2 Requisitos

Três são os requisitos básicos para a imposição de salvaguardas, quais sejam: (i) aumento das importações analisadas; (ii) prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave à indústria doméstica; e (iii) nexo de causalidade entre as importações e o prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave (em consonância com o artigo II do ASG).

Os requisitos acima listados são similares aos requisitos das demais medidas de defesa comercial, guardadas suas peculiaridades. Devem as autoridades competentes levar em conta os fatores mais relevantes, sempre com base em análises objetivas e quantificáveis relacionadas à situação da indústria sobre investigação. Como exemplo de tais fatores, podem-se mencionar o aumento das importações em termos absolutos e relativos, participação das importações no mercado interno, vendas, produtividade, preço dos produtos importados, produção e utilização da capacidade instalada, emprego, salários, produtividade por empregado, dentre outros fatores. Ressalta-se a necessária relação causal entre as importações sob investigação e o dano grave causado à indústria doméstica, de outra forma, não devem as importações, conforme previsto no ASG, serem responsabilizadas pelo dano grave.

De acordo com o art. 12.3, antes de qualquer imposição de medidas salvaguardas, os membros da OMC devem oferecer aos membros exportadores, oportunidades adequadas para a

¹⁷¹ Idem.

realização de consultas. Estas devem tratar de todas as questões que estarão no escopo das notificações que são dadas aos órgãos da OMC e membros pertinentes, inclusive no que tange à medida cogitada, assim como as eventuais alternativas para que se mantenha o equilíbrio de compensações em relação aos exportadores (artigo 8.1). Em caso de medidas de salvaguarda provisórias, permite-se que as consultas sejam realizadas imediatamente após a sua adoção.

5.5.1.3 Compensações

O artigo VIII do ASG coloca algumas condições para que se apliquem medidas de salvaguarda. O Estado que se propõe a aplicar a medida de salvaguarda deve manter um nível de concessões e de outras obrigações substancialmente equivalente ao existente nos termos do GATT, entre ele e os Estados membros (da OMC) exportadores que eventualmente seriam afetados por tais medidas. O parágrafo primeiro do referido artigo prevê que os membros poderão chegar a um acordo com relação a qualquer forma adequada de compensação comercial pelos efeitos adversos da medida sobre o seu comércio. Exige-se, ali, que o membro que aplica as salvaguardas desempenhe seus melhores esforços no sentido de manter um nível equivalente de concessões e outras obrigações relativas a estes Estados exportadores. Os Estados envolvidos devem negociar uma compensação comercial para minimizar eventuais consequências negativas que a aplicação das salvaguardas pode gerar ao comércio internacional.

O acordo deve ser realizado em trinta dias e, caso não ocorra, podem os Estados afetados com a medida, individualmente, suspender concessões e outras obrigações substancialmente equivalentes, em relação ao membro que estiver aplicando a medida. Tal previsão já existia no artigo XIX. do GATT. Essa ação retaliatória está condicionada à notificação da medida de suspensão da proposta ao Conselho para o Comércio de Bens e à ausência de desaprovação do referido órgão. O procedimento de autorização deve ser feito em noventa dias, desde a data de aplicação da medida de salvaguarda.

O direito de suspender concessões não pode ser exercido durante os três primeiros anos de aplicação de uma medida de salvaguarda se (artigo 8.3 do ASG): (i) a medida for adotada com base em um aumento em termos absolutos das importações; e (ii) se tal medida estiver em conformidade com as disposições do ASG. A interpretação majoritária defende que, caso qualquer um dos dois requisitos acima listados não seja observado, não é necessário se observar o

prazo de três anos. Deste modo, caso a aplicação de salvaguardas se dê com relação a um aumento em termos relativos das importações, pode o Estado afetado suspender de imediato as concessões ou outras obrigações equivalentes.

O ASG faz ainda uma distinção entre a possibilidade de aplicação de medidas salvaguardas entre Estados “em desenvolvimento” e “desenvolvidos”. Não deve o Estado membro aplicar medidas de salvaguarda contra produtos procedentes de países em desenvolvimento, quando suas importações não forem superiores a três por cento do total importado. Isto apenas não se aplicaria caso, em conjunto, os Estados em desenvolvimento (em conjunto) representassem mais de nove por cento do total de importações do produto em questão.

5.5.1.4 Comunicação à OMC

No âmbito do ASG, o artigo XII prevê que todos os Estados membros devem notificar o Comitê de Salvaguardas da OMC em pelo menos três oportunidades: (i) quando iniciar um processo de investigação relativo a dano grave ou ameaça de dano grave e suas razões; (ii) constatar que existe dano grave ou ameaça de dano grave em decorrência do aumento das importações; e (iii) quando adotar a decisão de aplicar ou prorrogar uma medida de salvaguarda.

5.5.1.5 Indústria nacional

Há uma previsão de dois critérios para que se identifique a indústria nacional, conforme consta do artigo 4.1(c) do ASG. A definição de indústria nacional inclui os produtores dos bens que são similares ou diretamente concorrentes em relação aos produtos que vem a ser investigados. Ainda, segundo o mesmo artigo, o dano grave deve ser avaliado em relação à totalidade da indústria nacional em questão, ou à fração desta que corresponda a uma proporção substancial.

Conforme se denota do artigo em questão, o primeiro critério estabelecido tem em sua referência os produtos. Embora mencione “produtores”, o termo é seguido por uma qualificação em referência aos produtos específicos que devem ser fabricados pela indústria relevante: “apenas aqueles produtores de bens similares ou diretamente concorrentes em relação às informações fazer parte da indústria nacional”.

Teriam as autoridades nacionais um certo poder de discricionariedade relacionada ao escopo do produto nas investigações para a imposição de salvaguardas (quais devem ser os produtos investigados). Como não poderia ser diferente, uma vez escolhido o escopo dos produtos investigados, sobre esta base deve pautar-se a investigação. Deste modo, ter-se-ia como primeiro passo da investigação a identificação de quais seriam estes produtos nacionais “similares ou diretamente concorrentes”, relativamente ao produto importado. Feita a identificação do produto, pode-se proceder à identificação dos produtores. Não há uma melhor definição dos termos “similares” e “diretamente concorrentes” como há no caso de “dano grave” ou indústria nacional.

O AB já decidiu, contudo, de forma genérica acerca do significado desses termos nas disposições da OMC. Mesmo tendo admitido que o significado exato destes termos pode variar, segunda a disposição específica em que aparece, o AB indicou alguns critérios comuns que devem ser aplicados para decidir se, num determinado contexto, produtos nacionais e importados são similares ou diretamente concorrentes¹⁷².

A categoria de “produtos similares” é um “subgrupo” da categoria mais ampla de produtos “diretamente concorrentes”. Por tanto, apenas uma parte dos produtos diretamente concorrentes é também similar. A noção de similaridade teria base nas características físicas dos produtos sob comparação. Neste sentido, produtos similares compartilham propriedades, natureza, qualidades e propósitos de uso. Recentemente o AB mencionou que uma diferença nas características físicas entre produtos similares, que tenha impacto diverso sobre a saúde humana, pode causar dúvidas sobre sua similaridade¹⁷³.

A concorrência direta, diz respeito ao mercado, às condições de competitividade no país importador, desde o momento da alegada substituição dos produtos nacionais pelos importados¹⁷⁴. O modo de consumo e anúncio dos produtos analisados no mercado importador também é relevante.

¹⁷² Relatório do Órgão de Apelação, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R-11, adotado em 1º de novembro de 1996, DSR 1996: I, 97 (pp. 20 e segs.).

¹⁷³ Relatório do Órgão de Apelação, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products (EC – Asbestos), WT/DS135/AB/R, adotado em 5 de abril de 2001, par. 118.

¹⁷⁴ Relatório do Órgão de Apelação, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R-11, adotado em 1º de novembro de 1996, DSR 1996: I, 97 (p. 25.)

Nos termos do artigo 2.1 do ASG, a indústria nacional seria composta apenas por produtores de produtos “similares” ou “diretamente concorrentes”¹⁷⁵. A salvaguarda é imposta sobre um produto específico, em outras palavras, aquele objeto da investigação, e apenas se vier a causar efeitos prejudiciais requeridos sobre a indústria nacional responsável pela produção dos produtos similares ou diretamente concorrentes. Caso uma medida de salvaguarda fosse imposta em razão dos efeitos prejudiciais das importações sobre produtores nacionais de produtos não similares ou diretamente concorrentes estar-se-ia desvirtuando o texto Acordo.

5.5.1.6 Dano Grave

Para fins de aplicação de medidas de salvaguardas, entende-se por prejuízo grave a deterioração geral significativa de uma determinada indústria doméstica¹⁷⁶. A ameaça de dano grave, por sua vez, seria a clara iminência desse dano, determinado com base nos fatos e não apenas em alegações, conjecturas ou possibilidades remotas¹⁷⁷. Tais definições seguem o previsto no ASG, tendo a sua aplicação no âmbito interno estes parâmetros como referência.

O AB da OMC tem entendido ser muito exigente e rigoroso o conceito de dano grave previsto no ASG¹⁷⁸. Determina-se o dano grave ou a ameaça de dano grave uma vez identificados os produtos similares ou diretamente concorrentes e a indústria responsável pela sua produção. A situação desta indústria deve ser investigada a fim de se avaliar se corresponde a uma situação de dano grave ou de ameaça de dano grave.

O artigo 4.2 (a) do ASG indica os chamados “fatores de prejuízo”, como já mencionamos acima. Devem as autoridades nacionais conduzir uma avaliação substantiva da relação ou do efeito que tais fatores tenham com ou sobre a situação da indústria nacional. É a partir desta avaliação, que deve necessariamente levar em conta os fatores mais relevantes, que as

¹⁷⁵ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, par. 94.

¹⁷⁶ Art. 6 do Decreto nº 1488 de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1488.htm Acesso em: 04 de novembro de 2013.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Relatório do Painel, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities (US – Wheat Gluten), WT/DS166/R, adotado em 19 de janeiro de 2001, conforme modificado pelo Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS166/AB/R para. 149.

autoridades competentes são capazes de fazer uma determinação geral apropriada a verificar se a indústria nacional está gravemente prejudicada ou ameaçada com um prejuízo desta ordem¹⁷⁹.

Ainda, pode-se separar o exame dos fatores de prejuízo em dois aspectos: formal e substantivo¹⁸⁰. O Aspecto formal vem a exigir que as autoridades nacionais avaliem os fatores relevantes e eventualmente outros fatores possivelmente relevantes. Caso isto não seja realizado (ou seja, caso não se leve em conta a totalidade dos fatores relevantes), há uma violação do artigo 4.2(a), conforme relatou o painel Korea – Dairy¹⁸¹. De outro modo, o aspecto substantivo engloba tanto a avaliação quanto uma explicação fundamentada e adequada pelas autoridades nacionais, sobre como se dá a confirmação pelos dados, sobre se a indústria nacional está sofrendo ou encontra-se ameaçada em sofrer “dano grave”¹⁸².

O mesmo ocorre no âmbito dos painéis. Aqui, ressalta-se o fato de que o artigo 4.2(a) não corresponde simultaneamente a ambos os aspectos (formal e substantivo) da análise em caso de pleito junto à OMC. Nesse caso, seria necessário um pedido de esclarecimento, se a explicação da autoridade nacional não seja fundamentada ou adequada, mesmo tendo eventualmente avaliado todos os fatores relevantes.

Como dito, há uma mera exemplificação no artigo 4.2(a) do ASG, no sentido de serem os fatores de dano ali presentes *numerus apertus*. Neste sentido, eventuais cálculos imprecisos feitos pela autoridade nacional podem ser considerados fatores relevantes e que devem ser levados em conta pela autoridade investigadora. É possível que a apuração da lucratividade da indústria nacional esteja agregada a diferentes produtos de mesmas plantas produtivas. Nestes termos “co-produtos” que resultam de um mesmo processo produtivo podem ter custos diferentes e este pode ser um fator relevante que eventualmente não fora considerado pela autoridade investigadora.

O AB já deixou claro que, caso outros fatores (teoricamente relevantes) sejam levados a seu conhecimento, deve a autoridade nacional levá-los em consideração, investigando e avaliando

¹⁷⁹ United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (US - Lamb), WT/DS177/R, WT/DS178/R, adotado em 16 de maio de 2001, conforme modificado pelo Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R. para. 104.

¹⁸⁰ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, par. 103.

¹⁸¹ Korea – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products (Korea – Dairy), WT/DS98/R, e Corr. 1, adotado em 12 de janeiro de 2000, conforme modificado pelo Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS98/AB/R, paras. 7.58, 7.63, 7.68, 7.69, 7.75, 7.76, 7.78.

¹⁸² Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, para. 103.

tais fatores, ou, se for o caso, explicar o porquê deles não serem relevantes¹⁸³. Para que se obtenha uma constatação de dano grave, não é necessário que todos os fatores de dano demonstrem uma tendência de declínio para a indústria nacional. Nestes termos, mesmo que haja alta na lucratividade, é possível que a capacidade de produção e o emprego em declínio, aliados ao fato de aumento das importações, caracterize dano grave¹⁸⁴.

Já, a ameaça de dano grave nos termos do artigo 4.1(b) do ASG, tem grande similaridade quando comparada à análise requerida para que se constate o “dano grave”. Inclusive, o AB já ressaltou tal similaridade ao afirmar que o alto parâmetro implícito no termo “dano grave” deve igualmente prevalecer em relação à “ameaça de dano grave”¹⁸⁵. Fica claro, contudo, que ambos conceitos apresentam diferentes focos.

Uma determinação de “ameaça” tem sua orientação voltada para o futuro, já que diz respeito a um eventual evento futuro. Sua materialização (efetivação do dano grave), contudo, não é inteiramente certa. Tal determinação necessariamente se respalda em critérios empíricos e não conjecturais. O AB, no caso US – Lamb foi claro ao afirmar que há uma tensão entre a análise orientada para o futuro e aquelas voltadas ao presente e ao passado, já que se exigiria um grau de extrapolação sobre a probabilidade de um evento futuro e a necessidade de uma determinação baseada em fatos¹⁸⁶, sob pena de se incorrer em grande insegurança jurídica. O artigo 4.2 diz que deve o dano ser claramente iminente. Sendo assim, no caso US – Lamb o AB interpretou este requisito como relacionado ao momento da materialização, e que implicaria que o “dano grave” previsto deve estar muito próximo de ocorrer.

O termo claramente indica uma necessária grande probabilidade de que a ameaça venha a se materializar muito em breve. Também diz respeito aqui à demonstração factual da existência da ameaça e sugere que a iminência deve ser manifesta¹⁸⁷. Outra diferença em relação à hipótese de dano grave efetivo é que, no caso da ameaça, o período mais recente dentro do escopo da investigação é ainda mais importante, já que é o que fornecerá as indicações mais fortes de projeção do estado futuro da indústria nacional.

¹⁸³ Relatório do Órgão de Apelação, US – Wheat Gluten, paras. 55-56.

¹⁸⁴ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, paras. 132, 144, 146.

¹⁸⁵ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, par. 126.

¹⁸⁶ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, par. 136.

¹⁸⁷ Relatório do Órgão de Apelação, US – Lamb, par. 125.

5.5.1.7 Procedimentos

O procedimento pode variar de acordo com o entendimento de cada Estado e sua respectiva autoridade investigadora. De todo modo, em linhas gerais, tanto o GATT quanto o ASG trazem previsões e norteiam a aplicação das medidas e o curso das investigações, com princípios e orientações que devem ser seguidas pelos membros da OMC.

O ASG é claro ao expressar em seu artigo V a necessária proporcionalidade das medidas de salvaguardas aplicadas em relação ao dano grave que se apura ao fim das investigações (ou sua ameaça), tanto em termos quantitativos quanto temporais (conforme igualmente previsto no artigo VII do mesmo Instrumento – em regra, quatro anos)¹⁸⁸.

No âmbito prático da defesa comercial do Brasil, as salvaguardas são a medida menos aplicada, o tendo sido apenas em apenas dois casos: importação de brinquedos e de coco ralado. Atualmente, não há nenhuma investigação ou medida de salvaguarda em vigor no País. No Brasil, representantes de uma indústria doméstica que detenham uma porção substancial da produção nacional, são legitimados para requerer a imposição de medidas salvaguardas.

Os legitimados ativos devem peticionar junto ao DECOM (Departamento de Defesa Comercial) da SECEX (Secretaria de Comércio Exterior) do MDIC (Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, já com os elementos probatórios que demonstrem sua representatividade no âmbito doméstico, os efetivos danos graves ou sua ameaça e a relação de tais danos graves com o aumento das importações do produto similar. O órgão responsável pela condução da investigação é o DECOM (Departamento de Defesa Comercial). Uma vez finda a investigação o Departamento emite um parecer que é encaminhado à CAMEX, esta, em última análise, define sobre a aplicação das medidas de salvaguardas definitivas.

5.5.2 Legislação

O texto original do GATT, ratificado em 1948 possuía o artigo XIX, que previa o regime geral de aplicação das salvaguardas. Durante a Rodada de Tóquio (1973-1979) houve várias

¹⁸⁸ O Decreto nº 1488/95 dispõe como prazo geral de duração das medidas salvaguardas 4 anos, podendo ser estendido à até 10 anos, conforme seu §3º do art. 9º. Ainda, o referido art. trás a possibilidade de nova aplicação de medidas salvaguardas ao mesmo produto por um prazo máximo de 180 dias, nos termos das alíneas “a” e “b” de seu §10º.

tentativas de se promulgar regras complementares sobre as medidas de salvaguarda. Todas elas não foram bem sucedidas e, até o surgimento da OMC em 1994, não houve “acordo sobre salvaguardas”. O ASG foi negociado e finalmente firmado durante a rodada do Uruguai. Este Acordo se tornou parte integrante dos Acordos da OMC de adoção obrigatória pelos Estados Membros. O ASG representa, assim, a primeira disciplina complementar acerca das salvaguardas desde 1947.

O Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico interno o ASG em 30 de dezembro de 1994, através do Decreto nº 1.355 e o regulamentou através do Decreto nº 1.488, de 11 de maio de 1995. Em seguida, pelo Decreto nº 1.936, de 20 de junho de 1996, previu que as salvaguardas seriam aplicadas como elevação no imposto de importação. Passados mais de dois anos após a primeira regulamentação interna, o ASG é novamente regulamentado pelo Decreto nº 2.667 de 10 e julho de 1998. Em suma, as regulamentações adaptaram o ASG ao aparato administrativo brasileiro, notadamente MDIC, SECEX e DECOM. Estes instrumentos normativos servem de parâmetro para as investigações e aplicações de salvaguardas no País.

5.5.2.1 Aspectos Econômicos e Concorrenciais

As medidas de salvaguardas foram pouco utilizadas no histórico de aplicação de medidas de defesa comercial no Brasil e igualmente nos demais Estados membros no âmbito da OMC. Alguns estudos¹⁸⁹ afirmam que isto ocorre tendo-se em vista as exigências feitas aos países importadores no sentido de comprovação do dano prejuízo à indústria doméstica e, também de ser necessária negociação de compensações para os países exportadores afetados. Como há também, no âmbito da aplicação de salvaguardas a recorrência ao princípio da não-seletividade, ocorre que alguns exportadores que não causam os danos à indústria doméstica acabam sendo afetados pela medida; isso também tem feito com que os Estados recorram à outras medidas de defesa comercial, como as medidas antidumping nesses casos.

Em geral, pode-se afirmar que a salvaguarda tem forte teor político, ainda que pese os vários impactos econômicos da medida. A princípio, não se aplicam salvaguardas às práticas

¹⁸⁹ Neste sentido, ver: GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha. et al. Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas. São Paulo: Observador Legal, 2003; PINHEIRO, Silvia; GUEDES, Josefina. Salvaguardas no comércio internacional. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998, p. 330-339.

desleais de comércio (ao menos de forma explícita e identificada, já que nada impede que as importações possam estar sendo objeto de dumping ou subsídios), sendo aplicadas em uma situação regular de comércio, ainda que súbita e inesperada, na qual o aumento das importações em determinado setor provoca confusão e desorganização dos produtores nacionais concorrentes.

A salvaguarda teria, portanto, um viés de resguardo dos interesses da indústria doméstica e, sobretudo, se seria ao final uma decisão econômico-política, ao passo que se protege um setor específico da economia e, ao mesmo tempo, a partir das concessões, quebra o equilíbrio de mercado em outro setor. Analogicamente, as medidas de salvaguardas seriam como medidas acautelatórias para proteger o setor econômico do produto envolvido de eventuais práticas de dumping ou subsídios ainda não devidamente identificadas.

Outro ponto importante a se ressaltar, e que é levantado por parte da doutrina, diz respeito à boa recepção do ASG na comunidade internacional. Apenas em alguns tópicos os estudiosos dizem que poderia o ASG ser melhor trabalhado (ao contrário do que ocorre em relação ao AA e ao ASMC. Geralmente são levantadas apenas: a eventual necessidade de se reforçar mais o tratamento diferenciado dado aos países em desenvolvimento no âmbito do Acordo e a aplicação “exagerada” do princípio da não-seletividade, a partir de uma margem *de minimis*, que possa proteger de fato os países em desenvolvimento e eventuais outros que não tenham tido uma contribuição relevante para que se configurasse o dano grave¹⁹⁰.

A cláusula de salvaguarda do GATT (que dá origem ao ASG) certamente encoraja países cautelosos a entrarem na OMC e, assim, se comprometerem a um maior número de compromissos comerciais, do que se verificaria caso não houvesse tal cláusula. Esta talvez fosse uma das razões mais primordiais para justificar o regime de salvaguardas. Pode-se igualmente mencionar a teoria da escolha pública, na qual os políticos se preocupariam mais com os produtores do que com os consumidores, vez que os produtores certamente estão melhor organizados, têm maior poder de influência política e econômica que os consumidores.

Neste sentido, o comportamento dos políticos com vistas aos seus próprios interesses pode ter como consequência a não liberalização do comércio, mesmo que as circunstâncias sejam propícias para tanto. Sua relutância pode ser explicada pelas mudanças inesperadas nas condições econômicas do país, que possam eventualmente criar circunstâncias sobre as quais

¹⁹⁰ TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The regulation of International Trade*. 2nd ed. London/New York: Routledge, 2001. P. 239.

potenciais recompensas por um aumento do protecionismo (ou os custos políticos por não fazê-lo) seriam grandes.

As salvaguardas também podem ser entendidas como sendo fundamentais para qualquer propósito de liberalização. Elas dariam uma oportunidade à indústria doméstica de aumentar sua competitividade com as importações para futura abertura. Como é amplamente defendido enquanto justificativa econômica para as salvaguardas, com fulcro no princípio das indústrias nascentes, os Estados membros da OMC por vezes precisam se preparar, em termos de competitividade, para só então se comprometer com mais políticas de liberalização. Além disso, alega-se que a intervenção governamental em momentos de instabilidade comercial pode gerar maior bem-estar nacional.

Caso haja um aumento das importações, concomitante a uma queda produtiva da indústria nacional sem a devida adaptação do mercado (principalmente na perspectiva trabalhista), podem haver surtos de desemprego generalizados. Idealmente, este tipo de problema deveria ser tratado a partir de políticas trabalhistas de mercado de longo prazo, já que a origem do problema pode ser bem mais complexa e conjuntural. O que se diz em termos macroeconômicos é que eventualmente uma intervenção governamental em um mercado em funcionamento perfeito (em que não há práticas desleais) pode gerar desequilíbrios em outros setores do mercado.

O que distingue as salvaguardas de medidas protecionistas governamentais, entre outros fatores, diz respeito às salvaguardas serem utilizadas em caráter temporário, seguirem um procedimento específico da legislação internacional (e internacionalmente aceita), e virem seguidas necessariamente de compensações. Se por um lado a aplicação das salvaguardas, em um primeiro momento, pode adquirir um eventual significado protecionista ao reservar o mercado cerceando o livre comércio, seus objetivos são claros ao possibilitar que, findas as salvaguardas, a liberalização do comércio se dê ainda mais intensamente, com uma indústria doméstica competitiva, melhor estruturada e hipoteticamente preparada, não só para as importações, mas igualmente para competir no mercado externo.

A necessidade do caráter temporário das salvaguardas tem base na máxima de liberalização do comércio internacional (amplamente defendida na OMC) e igualmente no fato de que a indústria doméstica, uma vez protegida indefinidamente, pode vir a não se preparar como o esperado e, assim, a pressão que o término do prazo das medidas (que é conhecido inclusive internacionalmente) exerce sobre tal indústria é notável no sentido de motivá-la a se desenvolver

e melhor organizar internamente para alcançar mais eficiência. Igualmente, sob pena de ocorrerem medidas retaliatórias por parte de outros Estados membros afetados pelas salvaguardas, a segurança de um prazo de aplicação devidamente cumprido evita maiores desgastes frente à comunidade internacional e à OMC.

Ao proporcionar um alívio temporário das importações, o governo pode ser capaz de manipular as expectativas do mercado, a fim de orientar a economia a estar distante de uma redução no bem-estar. As perdas de curto prazo, associadas com a distorção temporária do comércio, são, conseqüentemente, mais do que compensados pelos ganhos de longo prazo de manter altas taxas de emprego. Uma vez que o objetivo da protecção é o de melhorar a eficiência da indústria doméstica (o que acontece através do controle da velocidade a que os trabalhadores trocam de sectores, e não para interromper ou prejudicar a necessária mudança estrutural), a "provisoriamente" das medidas comerciais para a duração da transição é novamente essencial para atingir esse objetivo.

As salvaguardas são um elemento importante nos acordos comerciais internacionais. A característica distintiva das salvaguardas em acordos comerciais é o seu carácter estritamente temporário e da obrigatoriedade das compensações, apoiado pelo temor de que outros países legitimamente puniriam qualquer abuso de utilização do mecanismo. Essa restrição define os incentivos certos para que o ajuste industrial aconteça. O que igualmente se tem discutido enquanto fundamento econômico tem lugar junto à origem que ocasiona o eventual dano com o aumento das importações (se seriam simplesmente as importações ou se outros fatores falsamente atribuídos às importações). Esta seria a exigência fundamental de causalidade para a aplicação das salvaguardas.

No campo prático, a implementação desta exigência de causalidade/não-atribuição não é simples, como comprovado pelo histórico negativo na solução de controvérsias a esse respeito. Além disso, tem-se criticado a dependência de correlações entre as importações e os danos graves para demonstrar o impacto das importações sobre a indústria doméstica. Existe ainda o problema fundamental de conceituar as importações como sendo uma variável exógena e não como aquilo que é determinado simultaneamente com outras variáveis de dano, como a própria produção doméstica. Tanto o dano grave quanto as importações podem de fato ser consequência de outros eventos econômicos. Isso faz com que se reflita sobre se a origem do choque (estrangeira ou nacional) e uma possível identificação de responsabilidades desempenhando um papel na

identificação das importações como a causa do dano grave à indústria doméstica. Isto é aplicável, por exemplo, no cálculo do limite permitido de uma tarifa de salvaguarda que não ultrapasse a quota de dano grave ocasionado pelas importações.

Com isso, apesar de pontuais, novos debates sobre a regulamentação das salvaguardas devem ser realizados no sentido de melhor adequar seus institutos às realidades de Estados importadores e exportadores, ponderando-se os fatores internos e externos que de fato causam ou podem vir a causar o “dano prejuízo”, como previsto no ASG.

6 CONCLUSÃO

O comércio internacional sempre esteve presente na história da humanidade, motivado pelo cerne propulsor da satisfação das necessidades humanas através da venda das mercadorias excedentes e compra das mercadorias em escassez. Inicialmente não regulado e posteriormente restrito às comunidades aliadas do ponto de vista militar, passou a ser objeto de estudo como fenômeno econômico gerador de diversas implicações nas políticas macroeconômicas a partir do final da idade moderna e início da idade contemporânea. Intrinsecamente ligado à indústria doméstica, aos fluxos de comércio, ao conceito de balança cambial e concorrência, o comércio internacional desempenha papel fundamental na busca por desenvolvimento, crescimento econômico e criação de oportunidades de negócios e empreendimentos ao redor do globo.

Durante a sua evolução, varias teorias econômicas vigoraram como seu sustentáculo científico. Inicialmente o comércio internacional simplesmente não era teorizado ainda que fenômeno empírico e, paulatinamente, foi passando pelo domínio da teoria mercantilista, chegando, finalmente, até o livre comércio. Notadamente, o desenvolver de tais teorias se deu de acordo com o amadurecimento das relações comerciais internacionais e com as circunstâncias que foram se alterando conforme as necessidades do mercado e dos interesses políticos vigentes.

Ao final, o livre comércio provou-se como sendo a teoria capaz de promover maiores ganhos sistêmicos, gerando o desenvolvimento e o progresso do comércio internacional e da economia como um todo, além de trazer menores custos aos consumidores, aumentando, conseqüentemente, o seu poder de compra e a sua acessibilidade às novas tecnologias. Sendo assim, deve o livre comércio ser incentivado, ao passo que condutas anticompetitivas que possam lesar os agentes envolvidos e prejudicar essa situação de liberdade comercial precisam ser coibidas.

Nesse sentido, com a contribuição da teoria do direito econômico e antitruste percebe-se que, para que a diretriz do livre comércio seja seguida de forma eficiente, é necessária a intervenção do Estado de forma a suprimir os efeitos negativos das eventuais práticas anticoncorrenciais que possam prejudicá-la, sem, contudo, impedir a livre iniciativa. A livre-concorrência, no entanto, pode facilmente ser desvirtuada por meio de práticas de concorrência desleal, o que acabaria por prejudicar o mercado, distorcendo-o e causando dano a indústrias domésticas de países importadores. Este dano pode, ainda, ser suficiente para dismantelar ou

retardar o florescimento de indústrias domésticas, gerando uma séria de consequências econômicas negativas para os países importadores, como diminuição dos níveis de emprego, de controle da balança de pagamentos, recessão econômica, dentre outros sintomas, comumente evidenciados em investigações de defesa comercial.

Com o intuito de combater tais práticas, surgiram as medidas de defesa comercial, que basicamente se dividem em: medidas antidumping, medidas compensatórias, e medidas de salvaguardas. Tais medidas surgiram com intuito teleológico de proteger a livre concorrência no âmbito do comércio internacional, uma vez que seriam instrumentos hábeis para corrigir distorções nas dinâmicas dos fluxos de importação de mercadorias, sempre que ocorram práticas anticoncorrenciais pelos exportadores (no caso de dumping ou de subsídios) ou se súbitos aumentos nas importações (no caso das salvaguardas), de modo a causar dano às indústrias domésticas dos países importadores.

No caso das medidas antidumping, objetiva-se neutralizar o efeito do dumping na exportação dos produtos para um Estado importador, evitando o dano que ele causaria ou poderia causar na indústria doméstica deste Estado. O dumping ocorreria sempre que o valor do produto exportado fosse inferior ao seu valor normal de mercado no país exportador (ou nas exportações para terceiros países, caso esse segundo preço não seja possível de ser obtido). No campo empírico, o dumping acontece quando há essa discriminação internacional de preços entre o preço de exportação e o aludido preço “normal” de mercado. Economicamente, isso tenderia a acontecer quando o mercado interno do Estado exportador possuir concorrência restrita, possibilitando altos preços no mercado interno pelo exportador ou, ainda, quando haja precificação predatória (dumping predatório) ou redução temporária de preços devido a circunstâncias excepcionais (dumping intermitente).

Em ambas as situações descritas, fato é que a prática de dumping predatório ou intermitente pode efetivamente prejudicar mercados domésticos dos países importadores, especialmente se este contar com indústrias nascentes, que não conseguiriam suportar períodos maiores de competição acirrada provocada por preços artificialmente baixos. Além disso, com base na premissa antitruste em escala global, a simples proibição da discriminação internacional de preços evitaria o abuso de poder econômico no mercado interno do Estado exportador, uma vez que os preços neste mercado teriam que ser reduzidos aos padrões mais competitivos do

mercado internacional, sob pena de diminuição de acesso a tais mercados, por meio da imposição de medidas antidumping.

Além da existência da prática de dumping e do dano à indústria doméstica de um país importador, necessário que haja o nexo de causalidade entre esses dois fatos para que seja possível a aplicação de uma medida antidumping. Preenchidos esses três requisitos, conclui-se que as medidas antidumping são instrumentos concorrenciais eficazes para remediar essas situações de distorção na livre concorrência no comércio internacional.

No caso das medidas compensatórias, tem-se como foco neutralizar os efeitos dos subsídios concedidos pelo Estado exportador, para que seus produtos se tornem artificialmente mais competitivos no mercado internacional. Busca-se com essas medidas evitar ou remediar o dano que esta prática de concessão de subsídios de fato causaria ou poderia causar na indústria doméstica do Estado importador. Alguns tipos de subsídios são permitidos para evitar impactos econômicos anormais às indústrias que tenham que se adequar a novas exigências ambientais ou que estejam em fase inicial de investimento em pesquisa e desenvolvimento, ou ainda, para desenvolver regiões extremamente carentes. Entretanto, são proibidos e/ou acionáveis os subsídios que tornem as indústrias exportadoras artificialmente mais competitivas, prejudicando aquelas que efetivamente são merecedoras de tal situação por meio de aptidões naturais advindas de práticas lícitas.

Empresas investem intensivamente na melhoria dos seus processos produtivos, nas inovações tecnológicas e em eficiências de gestão, sendo este o verdadeiro motor do progresso da humanidade. Quando essa maior competitividade advinda desses fatores mercadológicos é prejudicada pela simples concessão de subsídios por Estados exportadores, o mercado como um todo resta prejudicado. O possível desaparecimento ou não florescimento dessas indústrias que sofrem o dano decorrente dos subsídios pode ser ainda maior para os mercados importadores, caso em momento ulterior à obtenção de posição dominante o exportador aumente arbitrariamente os seus preços, uma vez que não mais enfrentará concorrência.

Para evitar todo esse dano ao mercado doméstico do Estado importador e, em última instância, para evitar o prejuízo aos seus consumidores, verificada a existência da prática de concessão de subsídios, aliado à comprovação do dano e do nexo de causalidade entre ambos, a imposição de medidas compensatórias torna-se medida eficaz para remediar essa situação de distorção no comércio internacional.

Já as salvaguardas são medidas de emergência, quando ainda não se foi realizada uma análise minuciosa da causa do aumento das importações, que poderiam estar ou não sendo objeto de dumping ou subsídios. Ainda que tenha um efeito imediato anticompetitivo ao cercear o livre comércio, estas últimas seriam uma espécie de medida cautelar para evitar um dano grave a uma indústria doméstica do país importador. Ciente da própria base do raciocínio jurídico, que impediria a imposição de uma sanção sem a comprovação da conduta ilícita, o sistema jurídico internacional da OMC exige que a imposição de salvaguardas seja em base temporária e que seja carecedora da concessão de compensações aos exportadores eventualmente afetados.

Dessa forma, as medidas de salvaguardas não possuem propriamente um viés intrínseco de proteção da concorrência. Ademais, pode-se até mesmo alegar o contrário, ou seja, que a imposição das salvaguardas seja uma restrição à livre concorrência. Essa crítica, todavia, não prosperaria caso as importações sujeitas às salvaguardas estejam sendo objeto de dumping ou subsídios. Entretanto, para os casos nos quais tais práticas não existam, para evitar que a situação global de livre concorrência seja prejudicada é que se exige a concessão das compensações, de forma a neutralizar este efeito. Dessa forma, ocorrendo o aumento brusco das importações, aliado ao dano da indústria doméstica e o nexos causal entre estes dois elementos, é permitido que o Estado importador possa contar com essa ferramenta de política comercial para situações excepcionais que possam distorcer o comércio internacional daquele Estado.

Em vista de todo o exposto, conclui-se que as medidas de defesa comercial, desde que aplicadas estritamente conforme preconizam os seus preceitos e princípios basilares e teleológicos constantes das legislações da OMC, são fundamentais e eficazes para a proteção da concorrência no comércio internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo, 2005.

ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares e NAIDIN, Leane Cornet. *Salvaguardas, Dumping e Subsídios: a perspectiva brasileira*. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia Industrial, 1988

AREEDA, P. e TURNER, D.F., *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*. 88 *Havard Law Review* 697, 1975.

BARCELÓ, John J. *An analytical history of GATT unfair trade remedy law*. London, 1991.

BARCELÓ, J. *Antidumping Laws as Barriers to Trade – The United States and the International Antidumping Code*. *Cornell Law Review* 491 pp. 501-3, 1972

BARRAL, Welber Oliveira. *Dumping e o comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada do Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARRAL, Welber Oliveira. *O Brasil e a OMC – os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BARRAL, Welber Oliveira. *O Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 95.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BHAGWATI, Jadish. *Em defesa da globalização*. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BHAGWATI, Jagdish. *Protectionism*. Cambridge, MA. MIT Press, 1988.

CRETELLA Neto, José. *Curso de Direito Internacional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FINGER, Michael J. *Antidumping: how it works and who gets hurt*. Ann Harbor: The University of Michigan Press, 1993.

FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do Antitruste*. São Paulo: RT, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUEDES, Josefina Maria M.; PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

HEES, Felipe e VALE, Marília Castañon Penha. *Dumping, Subsídios e Salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. São Paulo: Singular, 2012.

HENDERSON, David R., "David Hume." *The Concise Encyclopedia of Economics*. ed. Liberty Fund, Inc. 2008. Library of Economics and Liberty [Online] available from <http://www.econlib.org/library/Enc/bios/Hume.html>; accessed 17 May 2013.

HOCKMAN B. M. e LEIDY M.P. *Dumping, Antidumping and Emergency Protection*. 23 Journal of the World Trade, 1989.

HUDEC, Robert E. *Mirror, Mirror on the Wall: The Concept of Fairness in United States Trade Policy*. In Conference of the Canadian Council of International Law, 1990.

HUTTON, S. e TRABALCOCK, M. J., *An empirical Study of the Application of Canadian Antidumping Laws: A Search for Normative Rationales*. 24 Journal of World Trade 123, 1990.

JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping: prática desleal no comércio internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAZAR, F. *Antidumping Rules Following the Canada-US Free Trade Agreement*. 23 Journal of World Trade, 1989

LEAL, Rosemiro Pereira. *Direito econômico: soberania e mercado mundial*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, *Direito econômico*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico – Políticas Econômicas* Belo Horizonte, Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1997.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de proteção da concorrência*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

LIEBMAN, Benjamin H. and TOMLIN, Kasaundra M. *Safeguards and Retaliatory Threats*, Journal of Law and Economics, Vol. 51, No. 2, 2008.

LIMA-CAMPOS, Aluisio de. (Org.). *Ensaio em Comércio Internacional*. 1 ed. São Paulo: Singular, 2005.

LIMA-CAMPOS, Aluisio de. (Org.). *Ensaio em Comércio Internacional 2*. 1 ed. São Paulo: Singular, 2006.

LIMA-CAMPOS, Aluisio. *Nineteen Proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Procedures*. *Journal of World Trade* 39 (2), 2005, p. 239-280.

LIMA-CAMPOS, Aluisio; VITO, Adriana. *Abuse and Discretion – The Impact of Anti-dumping and Countervailing Duty Proceedings on Brazilian Exports to the United States*. *Journal of World Trade* 38 (1), 2004, p. 37-68.

LINDSEY BRINK: *The US Antidumping Law: Rhetoric versus Reality*. 34 *Journal of World Trade*, 2000.

MAC DONNEL, Stella Maris. *El comercio internacional desleal*. Rosario: Aplicacion Tributaria, 1997.

MACMILLAN. *The Economics of Imperfect Competition*. London: 1933, pp 188-193.

MANKIWI, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. 3. ed. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARCONINI, Mario. *Trade Policy-Making Process in Brazil*. Mimeo, março 2005.

MILL, John Stuart. *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*. London: Longmans, Green and Co., 1909. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Mill/mlP72.html>> Acesso em 15 de Maio de 2013

MOTA VEIGA, Pedro da. *The Politics of Trade in Brazil in The Politics of International Trade in the Twenty-First Century*. Warwick: Palgrave, 2005, p. 221-233.

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

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica: o controle da concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Org.). *Direito econômico: evolução e institutos: obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

PATRÍCIO, José Simões. *Curso de direito econômico*. 2 ed. Lisboa: AAFDL, 1981.

PINHEIRO, Armando C. e SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

- PIRES, Adilson Rodrigues. *Práticas abusivas no comércio internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- POSNER, Richard. *The Social Costs of Monopoly and Regulations*. 83 *Journal of Political Economy* 807, 1975.
- RAWLS, John. *A theory of Justice*. Cambridge, MA. Belknap Press, 1971.
- REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Forense, 1986.
- RICARDO, David. *Principles of political economy and taxation*. Londres: 1817.
- RICARDO, David. *Princípios de Economia Política e Tributação*. Tradução Rolf Kuntz. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SANDEL, Michael. *Liberalism and the Limits of Justice*. New York. Cambridge University Press, 1982.
- SILVA, Roberto Luiz; NASCIMENTO, Blenda (Org.). *A OMC e o regime jurídico do comércio internacional*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade Direito da UFMG, 2006.
- SKYES, Alan. *The economics of injury in antidumping and countervailing duty cases*. 16 *International Review of Law and Economics*, 1996.
- SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983, 2 vols.
- SMITH, Adam. *Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974
- SMITH, S.G. Overview of Provincial and State Subsidies: “Their Implications for Canada-US Trade”, in *International Economic Issues* (Halifax: Institute for Research on Public Policy, April, 1990).
- THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização mundial do comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- TOMAZETTE, Marlon. *Comércio Internacional & Medidas Antidumping*. Curitiba: Juruá, 2008.
- TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The regulation of international trade*. 2 ed. London / New York: Routledge, 2005.
- TREBILCOCK, Michael J. et al., *The Law and Economics of Canadian Competition Policy* Toronto: University of Toronto Press, 2003.

TREBILCOCK, Michael J., QUINN J. *The Canadian Antidumping Act: A reaction to Professor Slayton* 2 Canada-US Law Journal 101, 1979.

VINER, J. *Dumping: A problem in international Trade*. Chicago: University of Chicago press, 1933.

CASOS DA OMC

Relatório do Órgão de Apelação, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R-11, adotado em 1o de novembro de 1996, DSR 1996: I, 97.

Relatório do Órgão de Apelação, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products (EC – Asbestos), WT/DS135/AB/R, adotado em 5 de abril de 2001.

Relatório do Painel, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities (US – Wheat Gluten), WT/DS166/R, adotado em 19 de janeiro de 2001.

Relatório do Órgão de Apelação, United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (US - Lamb), WT/DS177/R, WT/DS178/R, adotado em 16 de maio de 2001.

Relatório do Órgão de Apelação, Korea – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products (Korea – Dairy), WT/DS98/R, e Corr. 1, adotado em 12 de janeiro de 2000.

WTO, Thailand – Anti-Dumping Duties on Agles, Shapes and Sections of Iron Non Alloy Steel and H-Beams from Poland (2001) WTO Doc. WT/DS219/AB/R (Appellate Body Report).

WTO, European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to article 21.5 of the DSU by India (2003) WTO Doc. WT/DS141/AB/RW (Appellate Body Report).

WTO, European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil (2003) WTO Doc, WT/DS219/AB/R (Appellate Body Decision).

WTO, US – Antidumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan (2001) WTO Doc. WT/DS184/AB/R (Appellate Body Report)

WTO, Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Importes of Ceramic Floor Tiles from Italy (2001) WTO Doc. WT/DS189/R (Panel Report).

LEGISLAÇÃO

Constituição da República de 1988.

Decreto Leg. nº 30/94.

Lei nº 9.019/95.

Lei 12.529/2011.

Decreto nº 1.355/94.

Decreto nº 1.602/95.

Decreto nº 1.751/95.

Decreto nº 1.488/95.

Acordo sobre Salvaguardas – Disponível em:

<http://www1.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/salvaguadas.pdf> Acesso em 04 de novembro de 2013.

OMC. *Acordo Sobre da Implementação do Artigo VI do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio 1994*. Disponível em:

<<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=235>> acesso em: 06 de novembro de 2013.

OMC, *Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (texto em Português)*. Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.1.11-acordo-sobre-subsidios-e-medidas-compensatorias/view>> acesso em 16 Ago.2013

DOCUMENTOS ONLINE

Portal G1. *OMC reduz projeção de crescimento do comércio mundial em 2013*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/omc-reduz-projecao-de-crescimento-do-comercio-mundial-em-2013-para-25.html>> Acesso em 06 de novembro de 2013.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. *Balança Comercial Brasileira*. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=567>> Acesso em 06 de novembro de 2013.

Valor Econômico. *Brasil lidera investigações antidumping, diz OMC*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3163840/brasil-lidera-investigacoes-antidumping-no-mundo-diz-omc>> Acesso em 06 novembro 2013.

BBC 200 Countries, 200 Years, 4 Minutes - *The Joy of Stars*. Disponível em: - <<http://www.youtube.com/watch?v=jbkSRLYSojo>> Acesso em 15 de outubro de 2013

Protecionismo: The battle of Smoot-Hawley. *The Economist*. Disponível em <<http://www.economist.com/node/12798595>> Acesso em 16 de Junho de 2013

Office of the Historian – Milestones 1937-1945 – The Bretton Woods Conference. *U.S Department of State*: Office of the Historian. Disponível em: <<http://history.state.gov/milestones/1937-1945/BrettonWoods>> Acesso em: 16 de Junho de 2013

Understanding the WTO – *The GATT years: from Havana to Marrakesh*. Site oficial da Organização Mundial do Comércio. Disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm#rounds> Acesso em 17 de Junho de 2013

Understanding the WTO: *The Agreements*. Official website of WTO. Disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm2_e.htm> Acesso em 18 de Junho de 2013

Understanding the WTO: *Principles of the trading system. Official website of WTO*. Disponível em <http://wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm#seebox> Acesso em 18 de Junho de 2013

World Trade Organization, A Summary of the Final Act of the Uruguay Round: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#understanding> Acesso em 20 de Junho de 2013.

MDIC, *Medidas aplicadas em vigor*. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=4027>>, acesso em: 06 de novembro de 2013.

MDIC, *Investigações em curso*. Disponível em:

<<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3961>> , acesso em 06 de novembro de 2013.