

Hugo Soares Porto Fonseca

Tensões nas Relações Comerciais Internacionais:
Medidas Antidumping e Protecionismo
sob uma perspectiva brasileira

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito elaborado sob a orientação do professor doutor Leonardo Nemer Caldeira Brant.

Belo Horizonte, fevereiro de 2007.

**Tensões nas Relações Comerciais Internacionais:
Medidas Antidumping e Protecionismo
sob uma perspectiva brasileira**

Hugo Soares Porto Fonseca

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC), como parte dos requisitos necessários para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Prof^a Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant (orientador)

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Prof^a Dra. Sílvia Marina Pinheiro

Abusus non tollit usum

*Aos meus pais, Maria José Soares
e Mário Antônio Porto Fonseca,
pelo carinho e incentivo que desde
sempre me proporcionaram;
estímulos constantes na minha
formação pessoal e profissional.*

Agradecimentos

A toda minha querida família, especialmente aos meus pais, irmãs Carolina e Juliana, avós Helena Porto Fonseca e Lis de Figueiredo Soares, e à tia Liene, pelo carinho que sempre tiveram, especialmente para que o presente trabalho se concretizasse. À Camila, presença indispensável. Aos amigos Eduardo Borges, Fernanda Sander, e Dulce Castro pelo apoio.

Ao meu orientador Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant, cujas eternas lições transmitidas, tanto nas aulas de pós-graduação, como nas frutíferas discussões que tivemos durante o processo de elaboração desta dissertação, foram de extrema importância para a conclusão do trabalho.

À Dra. Sílvia Pinheiro e sua equipe, sempre dispostos a ajudar na compreensão das particularidades inerentes ao estudo de defesa comercial.

Ao Sr. Paulo Ricardo Coelho de Andrade, que pacientemente transmitiu-me valiosos ensinamentos sobre o tema do *dumping* no setor siderúrgico, que muito contribuíram para minhas reflexões sobre o tema.

Ao Sr. Rudolph Bühler, e a toda a equipe do Instituto Brasileiro de Siderurgia (IBS), por não medirem esforços em auxiliar-me no estudo de casos e na disponibilização de informações cruciais sobre o tema do presente estudo, e suas implicações ao setor siderúrgico brasileiro.

Ao Dr. Rénan Kfuri Lopes, quem sempre valorizou e incentivou, de forma irrestrita, o estudo e as pesquisas na área do Direito, não medindo esforços em proporcionar especial apoio nessa fase de minha formação.

À PUC, casa à qual pertenço com orgulho e gratidão.

Resumo

O presente trabalho tem como escopo geral um olhar mais aprofundado nas diversas inter-relações entre o Direito Econômico Internacional e fenômenos vários de natureza política e econômica. Mais especificamente, nos concentramos em estudar como as investigações relacionadas à prática de *dumping* - na forma como regulamentado no Acordo Antidumping da Rodada Uruguai – contribuem para o aumento das tensões nas relações econômicas internacionais.

Analisamos então, a partir das lacunas da legislação atual, potenciais prejuízos que poderão advir para os exportadores nas investigações sobre *dumping*, especialmente considerando as diversas margens de discricionariedade para cálculo das margens de *dumping*, a utilização de métodos distorcidos para determinar o valor normal, entre outros, que poderão resultar na imposição inadequada de direitos *antidumping*.

Para verificação da nossa hipótese de trabalho, focamos nossa atenção na análise das dificuldades enfrentadas pelo setor siderúrgico brasileiro em suas exportações de aço para os Estados Unidos.

Palavras-chave: Direito Econômico Internacional – Dumping – Protecionismo Comercial – Siderurgia - Brasil – Estados Unidos da América.

Abstract

This paper has as general scope an in-depth look on the diverse inter-relations between the International Trade Law with different phenomena of both political and economical nature. More specifically, we concentrated on studying how dumping investigations – as ruled in the Uruguay Round anti-dumping Agreement – contribute to the increasing of tension in international trade relations.

Based on the gaps we see in the current legislation, we later analyzed some potential losses exporters may have as a possible outcome of the dumping investigations, especially considering the different margins of discretion for the calculation of the margins of dumping, and the use of distorted methods for the determination of the normal value, among others, that may result in inappropriate imposition of anti-dumping duties.

In order to verify the hypothesis of work, our study focused on analyzing the difficulties faced by the Brazilian iron and steel sector when exporting steel to the United States of America.

Key-Words: International Economic Law - Dumping – Trade Protectionism – Ironworks - Brazil – United States of America.

Sumário

1. OS DESAFIOS DO CENÁRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO E A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ANTIDUMPING COMO UM MECANISMO LEGÍTIMO DE DEFESA COMERCIAL: ADEQUABILIDADE OU NEOPROTECIONISMO?	10
2. O PARADIGMA DO MERCANTILISMO E SUA SUPERAÇÃO PELO LIBERALISMO ECONÔMICO: TENSÕES ENTRE PRÁTICAS PROTECIONISTAS E O LIVRE-COMÉRCIO NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS	22
2.1 TEORIA DAS VANTAGENS COMPARATIVAS COMO ALICERCE DO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO DO GATT/OMC.....	26
2.2 AS TENSÕES ENTRE O DESENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DESENVOLVIMENTO PELO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	31
3. AS BARREIRAS AO COMÉRCIO GLOBAL: OS LIMITES DO MULTILATERALISMO E DO LIVRE-COMÉRCIO	38
3.1 O FENÔMENO DA CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS.....	38
3.2 A EXPANSÃO DAS EMPRESAS MULTINACIONAIS E OS DESAFIOS PARA A MANUTENÇÃO DO LIVRE JOGO DE MERCADO EM ESCALA MUNDIAL: A QUESTÃO DA GLOBALIZAÇÃO.....	44
4. OS ESFORÇOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO HOMOGÊNEO.....	49
4.1 A IMPORTÂNCIA DO PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS COMO FONTE NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	54
4.2 A CONFERÊNCIA DE BRETTON WOODS: FMI, BIRD, OIC E O SURGIMENTO “ACIDENTAL” DO GATT.....	56
4.3 AS RODADAS DE NEGOCIAÇÕES KENNEDY E TÓQUIO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO DUMPING NO COMÉRCIO INTERNACIONAL	58
5. A RODADA URUGUAI E O SURGIMENTO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).....	61
5.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA OMC	61
5.1.1 <i>Princípio da Nação Mais Favorecida (MFN)</i>	63
5.1.2 <i>Princípio da Não Discriminação do Produto Nacional e a sua Relação com a Utilização das Medidas Antidumping</i>	67
5.1.3 <i>Princípio da Transparência</i>	67
5.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES EM RELAÇÃO AO GATT	69
6. O ACORDO ANTIDUMPING DA RODADA URUGUAI (AARU): A INTERNALIZAÇÃO DO ACORDO ANTIDUMPING DA RODADA URUGUAI (AARU) NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS DO DECRETO N. 1.602 DE 1.994.....	74
7. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DUMPING: ASPECTOS JURÍDICOS	76
7.1 O CONCEITO DE DUMPING	76
7.2 VALOR NORMAL: SITUAÇÃO PADRÃO (ECONOMIAS DE MERCADO), ECONOMIAS NÃO DE MERCADO E PAÍSES EM TRANSIÇÃO.....	81
7.3 DEMAIS ELEMENTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS ANTIDUMPING: DANO E NEXO CAUSAL.....	85

7.3.1	<i>Dano</i>	85
7.3.2	<i>Nexo Causal</i>	87
7.4	PERÍODO DE INVESTIGAÇÃO	88
7.5	O PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE DUMPING NO DIREITO BRASILEIRO.....	89
7.5.1	<i>Procedimento de Investigação Antidumping: Primeiras Fases</i>	91
7.5.2	<i>Aplicação e Duração das Medidas Antidumping</i>	94
7.5.3	<i>Retroatividade nas Cobranças de Direitos Antidumping</i>	96
7.5.4	<i>Prazo de Duração e Revisão da Aplicação das Medidas Antidumping</i>	96
7.6	PRINCÍPIO DA MELHOR INFORMAÇÃO DISPONÍVEL E DISCRICIONARIEDADE.....	98
7.7	POSTURA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS BRASILEIRAS NAS DECISÕES DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS ANTIDUMPING: MOTIVAÇÕES ACERCA DA TECNICIDADE DAS DECISÕES E RESPEITO ÀS REGRAS DE DIREITO INTERNACIONAL.....	102
8.	PERSPECTIVAS ATUAIS: O USO DAS MEDIDAS ANTIDUMPING COMO UM MECANISMO DE DEFESA COMERCIAL DE VIÉS PROTECCIONISTA	104
9.	ANÁLISE DOS MERCADOS INTERNOS DE SIDERURGIA NOS EUA E NO BRASIL: VANTAGENS COMPETITIVAS, INEFICIÊNCIAS E PROTEÇÃO.....	113
9.1	O PROTECCIONISMO DOS EUA QUANTO ÀS IMPORTAÇÕES DE AÇO BRASILEIRO	117
10.	CONCLUSÃO	121
11.	BIBLIOGRAFIA	123

1. Os Desafios do Cenário Internacional Contemporâneo e a Utilização das Medidas *Antidumping* como um Mecanismo Legítimo de Defesa Comercial: Adequabilidade ou Neoprotecionismo?

A verificação da hipótese de que a aplicação das medidas *antidumping* se constitui num instrumento protecionista utilizado pelos Estados Nacionais para defesa de seus interesses econômicos consiste em tema de extrema atualidade¹ para o Direito Econômico Internacional, com forte interesse para os principais atores da cada vez mais complexa e nova "realidade global" surgida no século XX, enumerados por Gilberto Dupas em: Capital, sociedade civil, e Estado.² Por conta dessa crescente complexidade presente nas relações econômicas internacionais contemporâneas, e os desafios por ela colocados ao Direito Internacional, o estudo das medidas *antidumping* e seus reflexos políticos, econômicos e sociais, se apresenta de grande importância tanto para as empresas, para os consumidores, quanto do ponto de vista de políticas públicas.

Sabe-se que a aplicação de medidas *antidumping*, na medida em que altera o jogo de forças do mercado e da concorrência internacional, possui efeito direto, e em muitos casos, devastador, sobre a indústria exportadora. Visto em retrospectiva, a importância desse instrumento torna-se cada vez mais evidente na medida em que se constata a expansão da legislação *antidumping* entre os países desenvolvidos e posteriormente entre praticamente todos os países do globo³. Embora a aplicação de

¹ Ver: BARRAL, Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000; BARRAL, Welber. O Brasil e o protecionismo. Aduaneira, 2002; GUEDES, Josefina M. M e PINHEIRO, Sílvia. *Antidumping*, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.; LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org.). Ensaio em Comércio Internacional: *antidumping*, disputas comerciais e negociações multilaterais. São Paulo: Singular, 2005. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). O Brasil e os novos desafios do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

² Segundo este autor, os "atores em cena" são esquematicamente agrupados em três categorias principais, as quais envolvem uma grande quantidade de grupos e subgrupos, representando múltiplos interesses: a área do capital (atores da economia global, incluindo corporações, sistema financeiro, associações empresariais, acionistas); a área da sociedade civil (indivíduos e organizações sociais não-governamentais); e a área do Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário, partidos políticos e instituições internacionais). Ver: DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005. p.27.

³ BHALA, Raj. Rethinking Antidumping Law. Washington: George Washington Journal of International Law and Economics, 1996.

Para uma análise acurada sobre a recente proliferação das medidas *antidumping* entre países que inicialmente não faziam uso desse instrumento, mas que eram alvo dessas medidas no passado, ver principalmente: Kempton,

medidas *antidumping* tenha sido objeto de regulamentação jurídica - a princípio exclusivamente incorporada ao direito interno nos países desenvolvidos, tais como Canadá, Estados Unidos, Austrália, etc., que se “armaram” desse mecanismo legal como forma de se protegerem da competição internacional -, posteriormente o *dumping* tornou-se objeto de uma discussão mais ampla, passando a fazer parte na negociação de tratados internacionais de caráter multilateral, tanto no GATT como na OMC.⁴ Isso se deu porque os efeitos da aplicação das medidas *antidumping* vão muito além de questões especificamente jurídicas, pois afetam a própria dinâmica da economia, privilegiando alguns setores econômico-sociais em detrimento de outros; refletem, de forma mais abrangente, em questões sensíveis que refletem nas condições sócio-econômicas da população.

Ressaltamos que a utilização desse instrumento é uma das raras exceções permissivas de aumento temporário de tarifas já consolidadas nas rodadas de negociações comerciais, no âmbito da OMC.⁵ Por isso, sua importância como forma de contornar a

JEREMY, Holmes, PETER & Stevenson, CLIFF. Globalization Of Anti-Dumping And The EU. Sussex European Institute. USA, September 1999.

⁴ Conforme se verá mais detidamente adiante, no âmbito do GATT o tema do *dumping* foi regulamentado por meio do art. VI, que posteriormente foi objeto de negociação nas rodadas Kennedy e Tokyo, até culminar no Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai, cujo texto regulamenta a matéria atualmente. Nesse longo processo de negociações, que vai do surgimento do GATT em 1947 até o final da Rodada Uruguai em 1994, percebe-se uma nítida preocupação e tensão entre os interesses dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, em fazer com que a regulamentação da matéria sobre *dumping* fosse mais ou menos técnica de acordo com seus respectivos interesses comerciais. Para os Estados Unidos, por exemplo, atribuir mais rigor normativo a esse mecanismo, seria uma forma de diminuir seu leque de opções de defesa contra a importação de produtos estrangeiros. Por outro lado, para muitos países em desenvolvimento, especialmente os quais percentualmente o PIB é mais dependente das receitas oriundas das exportações, a regulamentação mais rigorosa do *dumping* seria uma forma de evitar restrições indevidas às suas importações com a utilização protecionista do instrumento. Ver, também: BHALA, Raj. Rethinking Antidumping Law. Washington: George Washington Journal of International Law and Economics, 1996.

⁵ Conforme esclarecem Josefina Guedes e Sílvia Pinheiro: “A indiscutível importância do tema se deve ao fato de as ações antidumping e de medidas compensatórias, junto às de salvaguarda, constituírem-se nos únicos instrumentos legítimos de defesa da produção nacional. A imposição de qualquer outro tipo de restrição comercial unilateral que fuja às regras e condições estabelecidas pelos tratados internacionais é ilegal e, portanto, inválida”. GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Sílvia. Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 20.

A consequência prática da aplicação de uma medida *antidumping* é a elevação da alíquota do imposto de importação do produto vendido a preço de *dumping* que permita igualar o preço (valor normal) praticado no mercado exportador com o preço praticado no mercado interno importador, ou que permita anular o efeito do dano decorrente da prática do *dumping*.

O art. 45 do Decreto n. 1.602 define a expressão “direito *antidumping*” como: “um montante em dinheiro igual ou inferior à margem de *dumping* apurada, calculado e aplicado, em conformidade com este artigo, com o fim exclusivo de neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping*”.

Com isso, a aquisição da mercadoria estrangeira pelo importador encontrar-se-á com um preço mais elevado. A depender da margem de *dumping* apurada, a elevação da tarifa poderá, eventualmente, superar o teto consolidado nas rodadas de negociações, permitindo na prática a não aplicação temporária das regras negociadas. Entre outras exceções a essas regras, citem-se os seguintes temas: Exceções Gerais (art. XX); as Salvaguardas ao Balanço de Pagamentos (artigos XII e XVIII); Salvaguardas ou Ações de Emergência sobre Importações (artigo

rigidez alcançada nas negociações, especialmente se considerarmos que um dos efeitos principais obtidos nas oito rodadas de negociações ocorridas no âmbito do GATT foi justamente uma drástica redução dos direitos aduaneiros, decorrentes de negociações em que as partes ofereciam reciprocamente concessões tarifárias.⁶ Por essas razões, o jurista Welber Barral considera o estudo do *dumping*,⁷ seja sob a ótica econômica, jurídica ou política, como instrumento atual de crucial importância nas relações econômicas internacionais. Ressalta esse autor, inclusive, que no contexto atual de liberalização comercial global, o instrumento tem sido dotado cada vez mais de um viés protecionista, como forma de auxílio a setores e grupos de pressão menos aptos a enfrentarem com igualdade de condições a voracidade da competição capitalista internacional,⁸ ou seja:

“in other words, antidumping is the price to be paid for the maintenance of an open trading system among nations wherein some industries are not prepared to face import competition. It is a safety valve – perhaps a cynical one – that ensures political support to trade liberalizing initiatives.”⁹

XIX); Uniões Aduaneiras e Zonas de Livre Comércio (artigo XXIV); Regra do Tratamento Especial e Diferenciado referente a Comércio e Desenvolvimento (parte IV do GATT).

⁶ Vera Thorstensen cita números que refletem o estrondoso sucesso das rodadas de negociação para diminuição de direitos aduaneiros, que pode ser demonstrado pela comparação da média das tarifas para bens aplicadas no ano de surgimento do GATT (1947), de 40%, com aquela aplicada em 1994 com Rodada Uruguai, época em que essa média caiu para 5%. Ver: THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003, p.30.

JACKSON, John H., Davey, WILLIAN Jay. SYKES, Allan. *Legal Problems of International Economic Relation. Cases Materials and Text*. WEST GROUP, 2002, pp. 04-05.

⁷ Conforme se verá, não há um conceito unívoco sobre *dumping*, que abrange diferentes aspectos dos pontos de vista econômico, político e jurídico. Por ora, válido mencionar o enfoque estritamente jurídico, previsto no Artigo 2.1 do Acordo *Antidumping* da Rodada do Uruguai: “*For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country*”. Tradução livre: Para o propósito desse acordo, um produto será considerado como sendo objeto de *dumping*, quando introduzido no comércio de outro país por um valor menor do que seu valor normal, se o preço de exportação do produto exportado de um país para outro é menor do que o preço comparado, em situações normais de comércio, para o produto similar quando destinado para consumo no país exportador.

⁸ Com efeito, em virtude da crescente perda de importância dos mecanismos tarifários como forma de proteção à indústria nacional, as barreiras não tarifárias se destacam como nova arma protecionista. Em relação aos EUA, essa tendência se torna cada vez mais visível, especialmente para proteção dos setores de sua economia mais sensíveis à concorrência internacional, como é o caso do aço, abordado no presente estudo. Conforme atesta Raj Bhala: “*Nontariff barriers are what matter in late twentieth and early twenty-first century international trade law, leaving protectionists with few remaining weapons to achieve their goals. In the 1980s the United States began to utilize antidumping law as its weapon of choice*”. Tradução livre: Barreiras não-tarifárias são o que importam para o direito do comércio internacional no final do século vinte e início do século vinte e um, deixando os protecionistas algumas armas restantes para atender seus objetivos. Nos anos 80 os Estados Unidos começaram a utilizar a lei *antidumping* como a arma da vez.

BHALA, Raj. *Rethinking Antidumping Law*. Washington: George Washington Journal of International Law and Economics, 1996.

⁹ ARAUJO Jr., José Tavares de. *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*. December, 2001, p. 5. Tradução livre: Em outras palavras, *antidumping* é o preço a ser pago para a manutenção de um sistema de comércio aberto entre as nações nas quais algumas indústrias não estão preparadas para encarar

Além disso, observa-se que a sofisticação e a complexidade do instrumento tem sido uma realidade¹⁰ cada vez mais presente em função da crise vivida pelo multilateralismo, desafiado pelo Neoprotecionismo praticado pelos países desenvolvidos de forma cada vez mais sofisticada e incisiva, especialmente a partir da década de 70. Por essas razões, a aplicação das medidas *antidumping* se constitui hodiernamente como mais uma das importantes causas de elevação das tensões e dos conflitos comerciais internacionais.¹¹

No contexto em análise, verifica-se a existência de duas teses antagônicas, que se erigem para explicar a viabilidade ou não da manutenção das normas jurídicas que regulamentam a aplicação das medidas *antidumping* nos moldes atuais, ou seja, em conformidade ao Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai.

A primeira tese, em geral de enfoque mais jurídico-positivista, porquanto mais apegada aos textos normativos que regulamentam a aplicação das medidas *antidumping* (tratados internacionais atualmente em vigor no âmbito da OMC), tem nesse instrumento uma forma de nivelar as distorções naturalmente causadas pela economia - o *dumping* no comércio internacional. Sob esse enfoque, uma vez demonstrados os elementos jurídicos autorizadores da aplicação da medida, essa deve ser aplicada, independentemente de existirem outras questões de cunho econômico, eventualmente envolvidas na implementação da medida. Parte-se do pressuposto de que a prática do *dumping*, quando demonstrado na investigação conduzida pelas autoridades nacionais, o dano à indústria local e o nexo de causalidade, é injusto, devendo ensejar *incontinenti* a aplicação dos direitos *antidumping*. Ou seja, uma vez que os fatos trazidos à autoridade investigadora demonstram estarem presentes os elementos previstos na norma legal, deve-se aplicar os direitos *antidumping* cujos resultados são o aumento do valor das tarifas de importação até

a competição internacional. É uma válvula de proteção – talvez uma cínica – que dá suporte político para as iniciativas de liberalização comercial.

¹⁰ LIMA CAMPOS, Aluisio de (org). *Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo: Singular, 2005, p.60.

¹¹ Com efeito, na forma como tem sido utilizada, especialmente nos procedimentos instaurados por países de grande peso no comércio internacional, como é o caso dos Estados Unidos, pode-se afirmar que: “[...] *antidumping rules generate unnecessary tensions among trading partners, because there is no clear records of the costs and benefits involved in each case, nor any transparent recognition of winners and losers*”. ARAUJO Jr., Jose Tavares de. *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*. December, 2001. p. 3. Tradução livre: as regras *antidumping* geram tensões desnecessárias entre os parceiros comerciais porque não há dados claros dos custos e benefícios envolvidos em cada caso nem reconhecimento de transparência de vencedores e perdedores.

BARRAL, Welber Oliveira in *Dumping e o Comércio Internacional, a regulamentação antidumping após a Rodada do Uruguai*. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 1.

um nível em que se elimina a margem de *dumping* constatada no curso do processo. Portanto, o *dumping*, embora se refira essencialmente a um fenômeno econômico, caracterizado como discriminação internacional de preços, é indesejável *per se*, o que justifica a penalização do exportador que pratica comércio com outros países com a venda de produtos a preços de *dumping*. Por essa razão, entende-se legítima a regulamentação da matéria pelo Direito Econômico Internacional, cujo sistema de regras possibilita corrigir as alegadas distorções de mercado por meio de um procedimento jurídico-administrativo, que poderá culminar na aplicação de medidas *antidumping*.

Por outro lado, estudos econômicos recentes abordam diversos outros aspectos decorrentes da aplicação das medidas *antidumping*, seja do ponto de vista do próprio procedimento administrativo que antecede a decisão da aplicação dos direitos *antidumping*, seja da própria ineficiência da aplicação dessas medidas para corrigir distorções verificadas nas relações comerciais internacionais. Essa parte da literatura procura demonstrar, primeiramente, que nem sempre o *dumping* é resultado de uma prática de discriminação internacional de preços, porquanto a própria diferença de preços praticada em diferentes mercados poderá decorrer de condições normais de comércio; isto é, resultante de um comportamento normal e previsível em economias de mercado¹². Conforme observam Sílvia Pinheiro e Josefina Guedes, a própria noção de comércio justo é objeto de divergências que podem resultar na utilização de mecanismos protecionistas, já que “a distância entre o prescrito nas regras internacionais, a dinâmica do mercado e o que se considera por *fair trade*, tem levado a forte críticas sobre o uso indevido do instrumento.”¹³ Neste aspecto, a aplicação, sob determinadas circunstâncias, de medidas *antidumping*, conforme se verá mais adiante, seria algo extremamente contraproducente do ponto de vista econômico, na medida em que poderia levar à penalização de empresas e setores produtivos competitivos que, sem qualquer intuito predatório, sairiam prejudicados em detrimento de setores, ou firmas pouco produtivas. Por outro lado, existe uma forte crítica por parte dos economistas de que o problema do *dumping* - em si mesmo objeto de inúmeras controvérsias - possa ser solucionado adequadamente por meio dos mecanismos jurídico-legais atualmente em vigor entre os membros da OMC¹⁴. Ressalta-se que a

¹² LINDSEY, Brink The U.S Antidumping Law: Rethoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. Cato Institute. August, 1999. p. 2.

¹³ LIMA CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais. São Paulo: Singular, 2005, p. 59-60.

¹⁴ ANDERSON, Simon P. *et alli*. Who benefits from antidumping legislation? Journal of International Economics. nº 38, March, 1994. p. 321-337.

utilização dessas medidas são mais políticas do que econômicas. Especialmente no caso dos Estados Unidos, esse mecanismo de defesa comercial tem sido usado frequentemente como forma de proteção a setores que, sob o enfoque da sua competitividade, são considerados sensíveis, como é o caso do setor siderúrgico.¹⁵

Quanto a isso, além das primeiras razões expendidas de ordem econômica, são objeto de análise outros aspectos inerentes ao próprio procedimento jurídico-administrativo-processual que se deve percorrer para comprovação dos elementos autorizadores da aplicação das medidas *antidumping*.¹⁶ Entre os pontos de crítica, aponta-se a ampla margem de discricionariedade nas investigações de que poderão se valer as autoridades nacionais quando da verificação da existência e do grau de extensão dos elementos necessários à aplicação das medidas *antidumping*.¹⁷ Ressaltamos, neste ponto, que o procedimento administrativo relacionado à aplicação das medidas *antidumping* se constitui como um procedimento de alta complexidade, que envolve não somente análise de questões de direito, mas vasta análise de provas, englobando dados econômicos e contábeis, muitas vezes objeto de interpretações contraditórias.¹⁸ Portanto, evidencia-se a constatação de que há grande margem de uso discricionário na condução e interpretação dos diversos elementos de provas que culminarão na aplicação das medidas *antidumping*.

Nessa perspectiva, ao contrário do que parece indicar, a legislação que regulamenta a matéria referente ao *dumping* em muitos casos permite que não se atinja as finalidades maiores que embasam os objetivos da OMC de gradual liberalização

¹⁵ Argumenta-se que o uso das medidas antidumping é mais direcionado por razões políticas do que técnicas. Ver: LIMA CAMPOS, Aluisio de (org). *Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo: Singular, 2005. p. 65.

¹⁶ Esses elementos que devem ser objetivamente demonstrados nos processos de investigação de *dumping* são; o *dumping*, onexo causal e o dano material ou a iminência de dano material à indústria nacional. Todos os três elementos serão objeto de uma análise mais aprofundada oportunamente no presente estudo.

¹⁷ Segundo Aloísio de Lima-Campos, não se trata, simplesmente de propor a extinção da legislação que regulamenta as medidas *antidumping* ou de salvaguarda, necessárias, segundo o autor, para proteção contra vantagens advindas do comércio desleal, especialmente considerando-se que houve enorme grau de redução das barreiras tarifárias. O ponto crucial do problema apontado é o grau de discricionariedade deixado nas mãos das autoridades nacionais pelos acordos multilaterais. Ver: LIMA – CAMPOS, Aluisio de. *Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings*. *Journal of World Trade* 239-280, Kluwer Law International, Netherlands, 2005, p. 240.

¹⁸ Ressalte-se, por exemplo, as inúmeras dificuldades metodológicas que surgem nas hipóteses em que se há de contruir o valor normal do produto quando o país exportador é classificado como uma economia não de mercado. Nesses casos, em que se presume que os preços dos produtos estão submetidos a fortes distorções em virtude do intervencionismo Estatal, a autoridade competente para a investigação se reportará aos preços e custos de produção para formação dos preços num terceiro país, cuja economia se trate de economia de mercado. Por inúmeras razões, essa situação poderá levar a resultados distorcidos sobre o real preço praticado pelo país exportador no seu mercado interno, e conseqüentemente, resultar na total inadequação quanto à aplicação da medida *antidumping*.

comercial.¹⁹ Isso ocorre porque, ao invés de servir para corrigir as distorções eventualmente constatadas nas relações comerciais internacionais, e de garantir que as regras do livre comércio sejam observadas, a utilização do procedimento de investigação visando à aplicação das medidas *antidumping* pode se constituir em uma verdadeira arma protecionista.

Na medida em que o comércio internacional se expande e seus efeitos penetram mais profundamente nas sociedades, o tema vincula-se com mais rigor a questões políticas domésticas, especialmente nos Estados Unidos, maior *trader* mundial.²⁰ Assim, alguns setores tradicionais, como por exemplo, a indústria siderúrgica norte-americana são protegidos em detrimento do aumento do ganho de comércio dos países em desenvolvimento, uma vez que “o neoprotecionismo de países desenvolvidos subtrai aos países emergentes e em desenvolvimento o benefício que eles poderiam retirar do comércio exterior enquanto fator indutor de crescimento e de transformação estrutural de suas economias”.²¹ De fato, com a redução tarifária a níveis quase que insignificantes nos países desenvolvidos, outras barreiras muito mais complexas ou distorções no comércio se tornaram relativamente mais importantes²², como forma de expressão do neoprotecionismo comercial, colocando sob sério risco a longa marcha para construção de um sistema internacional de regras calcados no multilateralismo desde o GATT/OMC. Conforme destaca Gilpin²³:

“At the beginning of the twenty-first century, the increasingly open global economy is threatened. [...] the unity and integration of the global economy are increasingly challenged by the spread of regional economic arrangements: both the European movement toward greater economic and political unity and the North American Free Trade Agreement (NAFTA)

¹⁹ Ver: BHALA, Raj. *Rethinking Antidumping Law*. Washington: George Washington Journal of International Law and Economics, 1996; LINDSEY, Brink. *The U.S. Antidumping Law: Rhetoric versus Reality*. Center for Trade Policy Studies. n. 07. August, 1999.

²⁰ GILPIN, Robert. *The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century*. Princeton, 2000.

²¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do Século XXI: o Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p.52.

²² JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002. p. 4-6.

²³ Tradução livre: No início do século vinte, a abertura global continuada da economia é ameaçada. [...] a utilidade e integração da economia global são crescentemente desafiadas pela disseminação de acordos econômicos regionais: ambos o movimento europeu no sentido de maior unidade econômica e política e o Acordo de Livre Comércio Norte Americano (NAFTA) representam importantes mudanças de uma economia global aberta e, o mais importante, os fundamentos políticos da economia internacional foram seriamente enfraquecidos desde o fim da Guerra Fria.

GILPIN, Robert. *The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century*. Princeton, 2000.

represent important shifts away from an open global economy and, most important of all, the political foundations of the international economy have been seriously undermined since the end of the Cold War”.

O que se aduz é que esse instrumento se constitui, nos moldes atuais, como uma forma de protecionismo legalmente permitido no âmbito normativo do GATT/OMC. A imposição de um direito *antidumping* permitida pelo Acordo Antidumping da Rodada Uruguai – AARU significa a elevação de uma tarifa aduaneira, que tem como finalidade cessar os efeitos do *dumping* praticado ou de preveni-lo; essa modificação tencionada à majoração tarifária vai de encontro à regra de consolidação dos direitos aduaneiros que são paulatinamente negociados e reduzidos nas rodadas de negociações. Ou seja, essa exceção permitida pela legislação *antidumping* vai de encontro ao princípio da Nação Mais Favorecida – NMF, central do sistema GATT/OMC, e que visa à liberalização das trocas comerciais.²⁴ Surge, assim, uma das últimas e principais formas de proteção legal que os produtores nacionais possuem para se defender da concorrência internacional cada vez mais acentuada no cenário resultante da globalização. No Brasil, o conhecimento técnico da matéria torna-se ainda mais relevante diante da transição observada na política comercial do país a partir da abertura comercial dos anos 90. Segundo explicam Josefina Guedes e Sílvia Pinheiro²⁵:

“As ações antidumping e de medidas compensatórias são exemplos de instrumentos de defesa comercial, fazendo parte imprescindível não só de fases de aberturas comerciais, mas necessárias à viabilização de investimentos destinados à ampliação de plantas e à garantia de novas linhas de produção. Por meio destas ações, a iniciativa privada tem uma forma legítima de defesa contra as práticas desleais existentes no comércio internacional, visando não somente a sua sobrevivência diante de tal tipo de concorrência, mas ao crescimento do parque industrial brasileiro, garantindo mais empregos e recursos ao orçamento”.

Esse contexto se torna mais dramático tendo em vista que as medidas *antidumping* - tidas como das últimas válvulas de escape admitidas pelo Direito Econômico Internacional, como meio legítimo de proteção dos mercados nacionais - ²⁶, antes arma de defesa utilizada especificamente pelas economias desenvolvidas (Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, União Européia, Japão e outros), tornaram-se cada

²⁴ CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. Droit International Economique. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998. p. 248.

²⁵ GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Sílvia. Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 19.

²⁶ Ver: BARRAL, Welber Oliveira in *Dumping e o Comércio Internacional*, a regulamentação *antidumping* após a Rodada do Uruguai. Rio de Janeiro, Forense, 2000; FINGER, Michael J. Antidumping as Safeguard Policy. GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Sílvia. Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

vez mais difundidas e utilizadas entre os países em desenvolvimento a partir dos anos 80, como forma de restrição a importações no comércio mundial.²⁷ Com efeito, os números demonstram que essa tendência tem continuado em ritmo acelerado: entre 1980 e 1988, 13 países iniciaram o total de 1.665 investigações *antidumping*. Entre 1980 e 1992, 694 processos *antidumping* foram iniciados nos Estados Unidos e o seu Departamento de Comércio aplicou 192 direitos *antidumping*.²⁸ Com a difusão do seu uso entre novos atores, especialmente entre os países em desenvolvimento (Brasil, Índia, Rússia, China) torna-se crescente o interesse para se compreender não só os mecanismos legais de utilização deste instrumento, originado no início do século XX como forma de proteção à indústria nacional da competição estrangeira entre países desenvolvidos, mas também como forma de análise crítica dos reflexos econômicos e políticos que dele advêm no cenário econômico e político internacional.

Especificamente, o estudo das medidas *antidumping* no contexto internacional atual demanda especial atenção tendo em vista que o início do século XXI é caracterizado pelo acirramento crescente das tensões globais. Isto se deve em grande parte, à substituição de um modelo bipolar definido para um modelo multipolar indefinido, tornando-se a geometria do poder mundial muito mais variável e, portanto, passível de maior instabilidade.²⁹ Além disso, essa rede de poder mundial se torna mais complexa ainda, na medida em que se considera o papel cada vez mais atuante desempenhado pelos países em desenvolvimento, especialmente no âmbito da OMC. Seja do ponto de vista numérico dos membros e da quantidade das Organizações Internacionais hoje existentes,³⁰ seja do ponto de vista dos atores que passam a influir na realidade global no cenário da mundialização (empresas multinacionais, ONGs, etc), constata-se que as decisões tomadas no âmbito doméstico refletem com muito maior impacto nas questões internacionais e

²⁷ FINGER, Michael J. *et alii*. *Antidumping as Safeguard Policy*. December, 1999. p. 4.

²⁸ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p. 9.

²⁹ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 89.

³⁰ Nesse aspecto, deve-se ressaltar o caráter de universalidade que atualmente algumas Organizações Internacionais possuem. A ONU é atualmente a Organização Internacional dotada de maior vocação universalista, cuja orientação se encontra em sua carta constitutiva, mas mais especificamente no que tange às questões de paz e segurança internacional. Pode-se dizer que a OMC é a Organização Internacional por excelência no que diz respeito às pretensões universalizantes do Comércio Internacional. Conta atualmente com 149 membros, considerando-se a última adesão do ex-país comunista Vietnã em 2006. Esse cenário parecia impensável em 1947, época de seu surgimento, o GATT, cujas Partes Contratantes somavam apenas 23 países, entre eles o Brasil.

vice-versa.³¹

É cada vez mais visível a importância que o comércio internacional vem desempenhando na economia mundial e os reflexos decorrentes da liberalização comercial, mesmo com as crises financeiras que têm abalado economias por todo o mundo, entre elas as asiáticas e latino-americanas. O valor do comércio mundial de bens atingiu, em 2000, a cifra de US\$ 6,4 trilhões, com taxa de crescimento de 12% em valor com relação a 1999, conforme lembrado por Vera Thorstensen.³² Conseqüentemente uma agenda internacional intrincada, repleta de novos desafios, são marcas da política internacional do novo milênio.

Paralelamente às tensões históricas e das oscilações entre o liberalismo e o intervencionismo (ou protecionismo) decorrentes das doutrinas dominantes e da concepção que os Estados têm de si mesmos³³, exsurtem diversas problemáticas que refletem as assimetrias e tensões do mundo atual: terrorismo, meio ambiente, multilateralismo, questões nucleares, desenvolvimento etc.

Do ponto de vista do Direito Econômico Internacional (DEI) e do comércio global, a crítica se dirige, de um lado, quanto à utilização das medidas *antidumping* na forma atualmente admitida nos acordos firmados na OMC. Entre outros problemas acima citados, argumenta-se que há uma enorme discrepância entre contexto internacional contemporâneo e a realidade que ensejou o surgimento das primeiras legislações sobre *dumping*. Ou mais, também, critica-se a discrepância existente entre os textos normativos em vigor em face das rápidas transformações no cenário internacional, especialmente dos novos desafios que advém da formação cada vez mais numerosa e aprofundada de blocos econômicos.

Do ponto de vista do liberalismo econômico, observa-se desde o século XIX uma tendência global, impulsionada por políticas das grandes potências mundiais, de contínua abertura dos mercados do globo, cujo objetivo maior consiste em criar um espaço

³¹ MILNER, H. & KEOHANE, R. *Internationalization and domestic politics*, Nova York, Cambridge University Press, 1996. p. 25-47.

³² THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p. 19.

³³ CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. *Droit International Economique*. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998. p.6.

para a livre circulação das mercadorias facilitando os fluxos de comércio.³⁴ Pode-se afirmar que em última análise, é este o objetivo que levou à criação da Organização Mundial do Comércio em 1995, ou seja, liberalizar os fluxos comerciais por meio da eliminação constante das barreiras comerciais entre seus membros³⁵; contudo, e mesmo assim, permanecem presentes e numerosas as práticas discriminatórias e modalidades pouco transparentes de acesso a mercados, que trazem a marca do protecionismo comercial à tona no cenário internacional.³⁶

Destarte, fica claro que o problema não se resolve de vez nas rodadas de negociações, mas se torna mais difícil na medida em que se constata existir uma relação direta entre concorrência desleal e o aumento da competição, já que “a relação entre deslealdade e aumento da competição é direta.”³⁷ Desta forma, argumenta-se que mesmo com o atual sistema de normas de regulamentação do comércio mundial, surgido com o GATT em 1947, posteriormente aperfeiçoado com a OMC, em 1994,³⁸ permanece uma larga margem de discricionariedade na utilização das medidas *antidumping* como forma de proteção aos mercados nacionais. Isso contraria os princípios básicos que regem os acordos da OMC, pois as regras de *dumping* constituem-se em uma exceção à cláusula de Nação Mais Favorecida; confere, durante certo período de tempo, tratamento discriminatório a determinado país exportador, sob o fundamento de anular ou prevenir a prática do *dumping*. O que se busca é evitar que práticas protecionistas se fortaleçam e

³⁴ Conforme se verá adiante, essa tese de que as instituições que surgiram no século XX para regulamentar o comércio internacional, GATT/OMC, tiveram como objetivo a liberalização irrestrita do comércio mundial é combatida por alguns autores que entendem a liberalização ocorre em contrapartida a novos mecanismos de intervenção econômica e novas formas de protecionismo. Veja-se, por exemplo: RUGGIE, John Gerard. Trade, Protectionism and the Future of Welfare Capitalism. Journal of International Affairs. N. 48. Columbia University, Nova York, 1994.

³⁵ CARVALHO, Leonardo Arquimimo de et HAGE, José Alexandre Altahyde. OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 77-92.

³⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto de. Os primeiros anos do Século XXI: o Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p.52. Esse recrudescimento protecionista levou os negociadores no GATT a colocarem em pauta, a partir da Rodada Kennedy, outros temas, referentes a barreiras não-tarifárias, inclusive quanto à aplicação das medidas *antidumping*, que ganhou crescente importância. Conforme se verá nessa rodada foi assinado um código *antidumping*, posteriormente objeto de revisão na Rodada Tóquio.

³⁷ LIMA CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais. São Paulo: Singular, 2005. p. 62.

³⁸ Não obstante os esforços em tornar a legislação sobre *dumping* mais rigorosa, como forma de se evitar abusos, Vera Thorstensen lembra que não há como impedir que muitos países o utilizem como medidas de proteção para aplacar as pressões internas contra importações em economias em processo de abertura e em economias com setores tradicionais pouco competitivos. A autora esclarece quanto a isso que após as negociações, em 1994, um grupo de especialistas de comércio internacional foi reunido para avaliar a Rodada Uruguai e que tal grupo considerou os resultados das negociações sobre a prática de *dumping* como mau.

THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p. 125.

causem um retrocesso no sistema construído progressivamente desde o pós-guerra até os dias atuais, uma vez que tais práticas causam constantes tensões nas relações comerciais internacionais. Por isso, o estudo da utilização das medidas *antidumping* como forma de defesa comercial com enfoque protecionista se torna crucial, especialmente levando-se em conta que o “limite entre o que seja uma prática e outra é difícil de ser determinado, pois apesar das inúmeras discussões sobre metodologias negociadas no Gatt, o tema ainda é passível de muitas interpretações e arbitrariedades.”³⁹

³⁹ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p. 124.

2. O Paradigma do Mercantilismo e sua Superação pelo Liberalismo Econômico: Tensões entre Práticas Protecionistas e o Livre-Comércio nas Relações Comerciais Internacionais

Entre os séculos XVI e XVIII o Estado Absolutista emergiu no Ocidente, tendo como representantes maiores as monarquias centralizadoras (especialmente França e Espanha) responsáveis pela introdução de uma ruptura decisiva em relação à forma de organização feudal⁴⁰. Como resultado, verificou-se a concentração de poderes nas mãos do monarca, com o deslocamento da coerção político-legal para o topo da pirâmide social, e o reforço do poder real⁴¹. Nesse contexto, em virtude da possibilidade de concentração de poderes na cúpula estatal e das oportunidades de intervenção direta nos assuntos econômicos, o Mercantilismo surge como a expressão máxima das políticas econômicas do período. O exercício dessa política de intervenção do poder público nas relações econômicas privadas e internacionais comerciais modelou profundamente as relações comerciais internacionais do período, e ajuda a explicar as origens do protecionismo atual.

O Mercantilismo fomentou práticas protecionistas utilizadas por todas as grandes monarquias européias do século XVI, preocupadas com o saldo positivo de suas balanças comerciais, o desenvolvimento de manufaturas e aos movimentos internacionais de capitais.⁴² Caracterizado como um conjunto de práticas comerciais com forte intervencionismo econômico e doutrina dominante até o século XVIII, o Mercantilismo tinha, no Estado, seu ator central para a organização econômica. Visava ao mesmo tempo eliminar as barreiras ao comércio nos seus limites territoriais e criar um mercado interno unificado, voltado para a produção de mercadorias.⁴³ No plano das relações comerciais internacionais, as práticas mercantilistas refletem a concepção do sistema comercial

⁴⁰ ANDERSON, Perry. *Linhagens do Estado Absolutista*. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.15 e 19.

⁴¹ ANDERSON, Perry. *Linhagens do Estado Absolutista*. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 15 e 19.

⁴² DEYON, Pierre. *O Mercantilismo*. 4ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 17.

O historiador José Jobson de Arruda identifica três elementos essenciais na política econômica do mercantilismo: balança de comércio favorável, protecionismo e monopólio.

ARRUDA, José Jobson de A. *História Moderna e Contemporânea*. 11ª Ed. São Paulo: Ática, 1942, p. 75.

Ver, também: GILPIN, Robert. *The Political Economy of International Relations*. New Jersey: Princeton University Press, 1987. p. 31.

⁴³ BEAUD, Michel. *História do Capitalismo: de 1500 até nossos dias*. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1989, pp. 25-26.

internacional como um jogo de soma-zero, no qual a riqueza de um Estado resulta inexoravelmente na pobreza do outro. Conseqüentemente, como resultado desse entendimento das relações internacionais, não resta espaço para qualquer consideração acerca de eventuais ganhos de comércios pelas trocas comerciais.

Com isso, abre-se espaço para a condução das políticas externas voltadas para a conquista, bem como se tornam constantes as mais diversas formas de protecionismo: barreiras internas ao comércio, elevadíssimas tarifas externas, fortes barreiras a entradas no mercado, etc.⁴⁴ Nesse sentido, o retrospecto histórico permite-nos jogar um facho de luz sobre as práticas comerciais contemporâneas, especialmente considerando-se que as idéias desenvolvidas no período mercantilista permanecem atuais hodiernamente, considerando-se o aumento da eficiência e da competitividade entre os atores econômicos do cenário internacional.⁴⁵ Jackson faz uma síntese desse período mercantilista até a eclosão das guerras mundiais no século XX:

“In the ‘Mercantilist’ era, nations valued trade for the gold that it earned from the exporting nation and its citizens. To expand those earnings by gaining control of the sources of export commodities, as well as to secure export markets. European nations established colonies throughout the world. To maximize their earnings from trade, they often severely restricted imports. In the nineteenth century, however, in part due to economists who argued that gains from trade would be maximized if trade occurred without restrictions, nations began to reduce their import restrictions. The trend toward reduction was reversed in the 1870’s, but the volume of trade continued to grow until World War I.

The period between World War I and World War II was a difficult time in the international economy. Increasing tariffs, particularly those enacted in

⁴⁴ ANDERSON, Perry. *Linhagens do Estado Absolutista*. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 35 e 36.

Gilpin lembra que o saldo positivo na balança comercial era identificado com maior capacidade de poderio militar: “*Mercantilists in the seventeenth and eighteenth centuries wanted a trade surplus primarily because they identified such a surplus with military power*”.

Tradução livre: Os mercantilistas no século dezessete e dezoito queriam um superávit comercial especialmente porque identificavam esse excedente com poder militar.

GILPIN, Robert. *The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century*. Princeton, 2000. p. 92.

⁴⁵ “[...] *the mercantilists’ fundamental ideological commitment to the view that foreign economic policy is about the accretion of wealth, capability and putative power is still valid today. Their belief that economic capabilities provided the ‘war potential’ for the states was widely accepted within the strategic studies tradition as a fundamental tenet. Their contention that international economic relations were, at bottom, inseparable from political considerations continues to receive much endorsement today*”.

Tradução livre: O comprometimento fundamental dos mercantilistas da visão de que a política externa econômica refere-se ao aumento da riqueza, habilidade e presunção de poder ainda é válida hoje. Suas crenças de que as habilidades econômicas fornecem o ‘potencial de guerra’ para os Estados foi amplamente aceitas na tradição de estudos estratégicos como uma doutrina fundamental. Suas contendas de que as relações econômicas internacionais eram, ao final, inseparáveis de considerações políticas continua a receber muita aprovação nos dias atuais. EVANS, Graham e NEWNHAM, Jeffrey. *The Penguin Dictionary of International Relations*. London: Penguin Books, 1998, p. 321-322.

the early 1930's by the Smoot-Hawley Tariff Act in the United States and comparable measures elsewhere, led to sharp declines in imports and exports.”⁴⁶

A mentalidade mercantilista se acirra especialmente nos momentos de maior abertura comercial, em que os Estados “neomercantilistas” utilizam um duplo artifício: ao mesmo tempo em que procuram obter os ganhos do comércio internacional, protegem seus mercados da competição externa, valendo-se amiúde dos mais diversos mecanismos protecionistas. Em virtude das marcantes assimetrias de poder entre os Estados nacionais, as tensões protecionistas trazem sérios riscos à manutenção da ordem internacional quando pautadas exclusivamente por políticas de poder, pois colocam em choque interesses divergentes, especialmente entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, resolvidos no âmbito da política e não do Direito.⁴⁷ Daí se poder afirmar com José Alexandre Hage que a procura por um sistema internacional equitativo e democrático deve ser encontrada em mecanismos multilaterais, e não simplesmente na política de poder, sendo válida a opinião de que os organismos internacionais, à luz do direito internacional público, podem exercer papel fundamental para a renovação das conformações da política internacional.⁴⁸

Posteriormente, com o advento das Revoluções Burguesas e a emergência do

⁴⁶ Tradução Livre: Na ‘era Mercantilista’, as nações mediam o comércio pela quantidade de ouro que obtinha da nação exportadora e de seus cidadãos. Aumentavam esse ganho pelo controle das fontes de exportação de commodities bem como para proteger mercados exportadores. Nações européias estabeleceram colônias pelo mundo. Contudo, no século dezanove, em parte devido aos economistas que argumentavam que os ganhos do comércio seriam maximizados se o comércio ocorresse sem restrições, as nações começaram a reduzir duas restrições às importações. Essa tendência em direção à redução foi revertida na década de 1870, mas o volume do comércio continuou a crescer até a primeira guerra mundial.

O período entre as duas grandes guerras foi difícil para a economia internacional. Tarifas crescentes, particularmente aquelas em vigor no início da década de 1930 pela *Smoot-Hawley Tariff* nos Estados Unidos, e medidas comparáveis em outros lugares, levaram a um declínio agudo das importações e das exportações. JACKSON, John H., Davey, WILLIAN Jay. SYKES, Allan. *Legal Problems Of International Economic Relation. Cases Materials and Text*. WEST GROUP, 2002, p. 04.

⁴⁷ Na análise de Ernst-Ulrich Petersmann: “*The ‘public interest’ to be promoted by governments continues to be defined in the foreign policy area all too often in a power-oriented way for the benefit of the rulers and special interest groups, without sufficient regard for individual rights and the constitutional requirements of due process of law, non-discriminatory treatment of domestic citizens and democratic decision-making process*”.

Tradução livre: O ‘interesse público’ a ser promovido pelos governos continua sendo definido muito freqüentemente na área da política externa numa perspectiva de poder em benefício de quem comanda e para atender interesses específicos de determinados grupos, sem atenção suficiente a direitos individuais e as exigências do devido processo legal, tratamento não discriminatório de cidadãos e processo de decisão democrático.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From The Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Economic Law*, 1998.

⁴⁸ CARVALHO, Leonardo Arquimimo de *et* HAGE, Jose Alexandre Altahyde. OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p.129.

Estado capitalista, o Liberalismo Econômico ganha força crescente nos países da Europa Ocidental.⁴⁹ Nesse novo cenário, Amado Luiz Cervo aponta duas fases, com características exógenas e endógenas, da dinâmica de construção do mundo liberal: a primeira fase consiste, na visão do autor, na imposição do livre comércio pelas potências européias para fora de suas fronteiras, a exemplo da celebração do tratado firmado entre a Inglaterra e o Brasil em 1810; em um segundo momento, os países industrializados, exceção feita aos Estados Unidos, introduziram o livre comércio nas transações dentro do território nacional. Conclui o autor que “por volta de 1860, a construção do mundo liberal estava concluída, encerrando-se a fase mercantilista primitiva da economia capitalista.”⁵⁰

Segundo o historiador Eric Hobsbawn,⁵¹ os obstáculos que se impuseram ao liberalismo foram superados pela disseminação da transformação industrial oriunda da Revolução Industrial e pela enorme ampliação dos mercados mundiais, o que levou à extensão da economia capitalista e da ideologia liberal em escala planetária. Como característica própria do capitalismo nos moldes liberais está o fato de inexistir relações entre limites territoriais e econômicos, sendo próprio à economia capitalista um ambiente de funcionamento no qual nada interferisse no livre movimento dos fatores de produção. Ainda segundo aquele autor, o ideal dos teóricos do liberalismo era o de uma divisão internacional do trabalho que garantisse o crescimento máximo da economia. A teoria pura do liberalismo econômico, diz o autor, era obrigada a aceitar as conseqüências mais extremas ou mesmo absurdas de seus pressupostos, desde que pudesse demonstrar que destes decorria a otimização dos resultados globais. Nesse contexto, conclui, o protecionismo expressava uma situação de concorrência econômica internacional.

Embora se verifique os contínuos esforços para a construção do mundo nos moldes liberais, o capitalismo continuará a lidar com as inerentes e constantes tensões próprias à sua história, expressas por impulsos liberalizantes e de contra-reações

⁴⁹Segundo o historiador Michel Beaud, essa era uma nova forma de legitimação do Estado nos moldes das Revoluções Burguesas. Observa o autor que: “*A coincidência pode impressionar: praticamente ao mesmo tempo são enunciados os princípios da liberdade política e é afirmada a necessidade do liberalismo econômico. É que a burguesia, tendo sido suficientemente forte para desafiar o absolutismo, necessitava legitimar o novo modo de governo instalado. E, no mesmo movimento, alguns de seus membros vêem que, tendo em conta os triunfos de que ela dispõe, ela encontrará na livre-troca o estimulante que permitirá um novo impulso do comércio e da produção.*”

BEAUD, Michel. História do Capitalismo: de 1500 até nossos dias. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1989, p.51.

⁵⁰ SOMBRA SARAIVA, José Flávio (org). Relações Internacionais: Dois Séculos de História: Entre a preponderância européia e a emergência americano-soviética (1815-1947). Vol. I. Brasília: IRBI, 2001, p. 86.

⁵¹ Ver: HOBBSAWM, Eric. A Era dos Impérios (1875 – 1914). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

protecionistas. Como resultado desse embate e da crescente dificuldade dos mercados utilizarem práticas desleais de comércio (paulatinamente vistas como contrárias ao Direito), as medidas *antidumping* figuram como nova válvula de escape com eficácia crescente para proteger determinados setores econômicos.

2.1 Teoria das Vantagens Comparativas como Alicerce do Sistema Multilateral de Comércio do GATT/OMC

Estabelecida a doutrina do liberalismo econômico como fundamento teórico hegemônico nas relações comerciais internacionais, a chamada Teoria das Vantagens Comparativas⁵² surge como seu maior corolário, constituindo-se no argumento central utilizado pelos teóricos do liberalismo econômico para sustentar a viabilidade de um modelo de trocas internacionais sem restrições. Há, por meio dessa teoria, um consenso teórico amplo de que o comércio entre países é benéfico para todos os seus participantes, pois permite, mesmo desigualmente, que todas as partes obtenham ganho mútuo. Em relação aos ganhos de comércio que advém das livres trocas internacionais, o economista Charles Kindleberger esclarece que:

“Even when one country can produce both commodities more efficiently than another country, both can gain from specialization and exchange, provided that the efficiency advantage is greater in some commodity or commodities than in others”⁵³.

Justifica-se, conseqüentemente, por meio da teoria liberal-econômica a necessidade inexorável da eliminação de proteção tarifária e não-tarifária dos mercados nacionais, bem como o fim das práticas protecionistas, como forma de se alcançar benesses que os mecanismos de funcionamento do mercado proporcionam. Com efeito,

52 Segundo Paul Krugman: “Um país possui uma vantagem comparativa na produção de um bem se o custo de oportunidade da produção desse bem em relação aos demais é mais baixo nesse país do que em outros”. KRUGMAN, Paul R. e OBSTFELD, Maurice. Economia Internacional: teoria e política. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005, p.8. No mesmo sentido, o economista Gregory Mankiw explica: “Os economistas usam o termo vantagem comparativa para descrever o custo de oportunidade de dois produtores. O produtor que abre mão de menor quantidade de outros bens para produzir um bem X tem menor custo de oportunidade de produção desse bem e diz-se, portanto, que desfruta de uma vantagem comparativa na sua produção”. MANKIW, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005, p. 52.

53 Apud: JACKSON, John H., Davey, WILLIAN Jay. SYKES, Allan. Legal Problems of International Economic Relation. Cases Materials and Text. WEST GROUP, 2002, pp. 08-10.

Tradução livre: Mesmo quando um país produza ambas as commodities de modo mais eficiente do que outro, os dois podem ganhar a partir da especialização e da troca, considerando-se que a eficiência da vantagem é maior em algumas delas do que em outras.

Patrick Daillier e Alain Pellet assinalam em relação ao princípio da liberdade do comércio que “La croyance dans les vertus du commerce international est à l’origine du droit international moderne.”⁵⁴ Em razão disso, preconiza a teoria liberal que as práticas protecionistas devem ser evitadas nas trocas comerciais porquanto geram desconfiança e atritos entre os protagonistas, além de alteram negativamente o fluxo do livre comércio em prejuízo dos consumidores.⁵⁵ Mais ainda, afirma-se que:

“Policies that restrict trade are essentially welfare programs for corporations that are paid for by consumers. It is a form of redistribution. It is a classic example of special interest groups using the force of government to obtain benefits at the expense of the majority. Protection is really just exploitation of the consumer”⁵⁶.

As origens da Teoria das Vantagens Comparativas remontam ao conceito de Vantagens Absolutas,⁵⁷ desenvolvido inicialmente pelo economista inglês Adam Smith, cujas idéias posteriormente serviram de base para a elaboração da teoria econômica ricardiana. A importância desse novo arcabouço teórico está no fato de que, pela primeira vez na história do pensamento econômico, buscou-se uma demonstração científica de que o comércio internacional poderia ser benéfico para todas as partes nele envolvidas.⁵⁸ À luz dessa teoria, as diferenças entre custo de oportunidade e vantagens comparativas criam ganhos de comércio, significando que o comércio entre países conduz a um aumento geral da riqueza produzida, podendo ser utilizada na melhora da situação econômico-social de todos.⁵⁹ Por outro lado, diz-se que os custos do protecionismo são mais elevados do que

⁵⁴ DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. Droit International Public. 7ª Ed. Paris: LGDJ, 2002. p.1112.

Tradução livre: A crença nas virtudes do comércio internacional está na origem do direito internacional moderno.

⁵⁵ Essa perspectiva é embasada também pela doutrina moderna do Direito Econômico Internacional, que pode ser vista em PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From The Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System. Journal of International Economic Law 1 (1998) p.175-198.

⁵⁶ MCGEE, Robert. The Philosophy of Trade Protectionism, Its Costs and Its Implications. Policy Analysis, n. 10, July, 1996, p.10.

Tradução livre: Políticas que restringem o comércio são essencialmente programas de bem estar para corporações que são pagos pelos consumidores. É uma forma de redistribuição. É um exemplo clássico de grupos de interesses especiais usando a força do governo para obter benefícios às custas da maioria. Proteção é na verdade apenas a exploração do consumidor.

⁵⁷ Sobre esse conceito, Gregory Mankiw explica que: “Os economistas usam o termo vantagem absoluta quando comparam a produtividade de uma pessoa, empresa ou nação com a de outra. Diz-se que o produtor que precisa de uma quantidade menor de insumos para produzir um bem tem uma vantagem absoluta na produção desse bem”.

MANKIW, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005, p. 51.

⁵⁸ Ver: GILPIN, Robert. The Political Economy of International Relations. New Jersey: Princeton University Press, 1987. p. 173.

⁵⁹ Ver: GILPIN, Robert. The Political Economy of International Relations. New Jersey: Princeton University Press, 1987; MANKIW, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005, p. 52; RICARDO, David. Princípios de Economia Política. Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 322.

sua eliminação, diminuindo o padrão de vida na medida em que é causa de aumento de preços, redução de qualidade dos produtos, e custos administrativos mais elevados.

Assim, as diferenças naturalmente existentes entre os países, tecnológicas e de fatores de produção, podem ser exploradas tendo em vista o seu benefício comum através do alcance de arranjos, que permitam a cada país se especializar na produção de determinados produtos que lhe possibilite produzir numa escala maior e mais eficiente, proporcionando, com isso, ganhos de escala. Essa teoria sustenta que o comércio internacional baseado nas vantagens comparativas dos países, e não nos incentivos artificiais que advém das barreiras de proteção como quotas e tarifas ou estimulantes (como subsídios), incrementam o bem estar global no interesse de todas as nações que participam das trocas.⁶⁰ Segundo as palavras do prêmio Nobel de economia Paul Samuelson:

“there is essentially only one argument for free trade or freer trade, but it is an exceedingly powerful one, namely: Free trade promotes a mutually profitable division of labor, greatly enhances the potential real national product of all nations, and makes possible higher standards of living all over the globe.”⁶¹

Historicamente, a Teoria das Vantagens Comparativas, propõe-se a superar a doutrina do mercantilismo, inclusive devido ao maior rigor científico de suas proposições, razão pela qual se tornou amiúde adotada como modelo teórico de defesa do livre comércio. Em complemento ao argumento central, isto é, de que e as trocas comerciais são sempre mais vantajosas para os mercados envolvidos do que o isolacionismo econômico nacional em moldes autárquicos; a teoria liberal preconiza que, mesmo se um determinado país é mais produtivo do que outro em todos os setores, ainda assim é melhor participar do livre comércio a deixar de usufruir das benesses por ele proporcionadas.

Como conseqüência dessa teoria, o comércio internacional passa a ser visto não mais como um jogo de soma-zero, beligerante, voltado para a conquista, mas como um espaço onde a harmonia de interesses decorrentes da especialização da produção e das

⁶⁰ GEBOYE DESTA, Melaku. *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*. The Hague: Kluwer Law International., 2002, p. 1-2.

⁶¹ *Apud*: GEBOYE DESTA, Melaku. *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*. The Hague: Kluwer Law International., 2002, p. 1-2.

Tradução Livre: Há, essencialmente, apenas um argumento a favor do comércio livre ou para o comércio mais livre, mas é [um argumento] extremamente poderoso: o livre comércio promove uma divisão do trabalho mutuamente vantajosa, incrementa enormemente o real potencial produtivo de todas as nações e torna possível elevar os padrões de vida no mundo todo.

vantagens comparativas propicia um clima de paz e prosperidade econômica. Nesse aspecto, Celso Lafer retoma a lição dos filósofos liberais Kant e Montesquieu, para concluir que:

“o comércio constitui um ingrediente importante para a paz, tema-chave da vida internacional, pois, ao promover a interação, dissolve preconceitos, dilui falácias sobre estrangeiros, forasteiros ou alienígenas e favorece benefícios mútuos em lugar do exclusivismo de soluções autárquicas.”⁶²

Devido a essas influências, resultantes da construção do mundo liberal, que os países industrializados buscaram a eliminação das barreiras comerciais, mormente com o fim da II guerra mundial, bem como desestimular práticas protecionistas presentes de modo intenso nas relações internacionais da década de 30. Imbuído desse espírito idealista, e otimista quanto ao futuro das relações internacionais, o então presidente democrata americano Woodrow Wilson expôs no terceiro de seus famosos quatorze pontos a importância de um comércio mundial livre de barreiras para a garantia da paz no plano das relações internacionais. Essa relação de causalidade entre as práticas do comércio internacional e a paz nas relações internacionais consiste em um tema recorrente na literatura, especialmente nos escritores de enfoque liberal.⁶³ O tema, segundo ele, deveria ter por objetivo: “The removal, so far as possible, of all economic barriers and the establishment of an equality of trade conditions among all the nations consenting to the peace and associating themselves for its maintenance.”⁶⁴

A importância desse novo paradigma teórico se sobressai na compreensão dos esforços empreendidos a partir do final do século XIX e século XX na construção do mundo nos moldes propostos pelo liberalismo econômico. Por isso, tem-se como fundamental a atualidade da Teoria das Vantagens Comparativas como base programática de desenvolvimento das normas do direito econômico internacional que culminaram com a criação do GATT e, posteriormente, da OMC.

⁶² LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.88.

⁶³ Welber Barral analisa criticamente essa relação, nos seguintes termos: “*Até que ponto o comércio pode ter, de per si, efeitos determinantes para a manutenção da paz é algo evidentemente duvidável e que sofre o problema das dificuldades em se isolar um fator dentro de um contexto histórico, o que evidentemente dificulta a aceitação de uma assertiva genérica*”. [...] Além disso, deve-se recordar que o comércio engendra novos conflitos e novas tensões, derivadas do embate entre fluxo crescente de bens e reações protecionistas”.

LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006, p.58.

⁶⁴ Tradução livre: A remoção - a mais distante possível - de todas as barreiras econômicas e o estabelecimento de uma condição de comércio igualitária entre todas as nações a favor da paz, com a associação das mesmas para sua manutenção.

Embora a Teoria das Vantagens Comparativas tenha passado por inúmeras críticas e novas adequações, ela persiste como forte influência nos meios acadêmicos e governamentais, até os dias atuais, como parâmetro para defesa das vantagens do livre comércio em contraposição a práticas protecionistas⁶⁵; mesmo que muitas vezes a prática nas negociações tenda a ser muito mais “mercantilista” do que “ricardiana”, ou seja, prevalecem mais a mentalidade de soma-zero característica do período mercantilista acima abordado, com forte presença na política comercial atual, segundo a qual o negociador tem que justificar suas concessões para seu público interno, como se fosse uma retribuição para os produtores nacionais.⁶⁶ Com o fim da Guerra Fria e da divisão político-econômica do globo em dois blocos antagônicos a maioria dos líderes empresários nos Estados Unidos e economistas se sentiram confiantes nos princípios econômicos do liberalismo, e propuseram uma governança mundial com base neles, quer dizer:

“[t]hey believed that the global economy should maximize global wealth and should be governed in accordance with the policy prescriptions of neo-classical economics, that is, the rules governing the global economy should be based on market principles. Free trade, freedom of capital movements and unrestricted access by multinational firms to markets around the globe henceforth would be the goals of international governance.”⁶⁷

⁶⁵ O economista Gregory Mankiw apresenta importante argumento referente a teoria: “*Os economistas enxergam os Estados Unidos como um experimento contínuo que confirma as virtudes do livre comércio. Ao longo de sua história, o país permitiu livre comércio entre seus estados e se beneficiou como um todo da especialização que o comércio permite. A Flórida planta laranjas, o Texas produz petróleo, a Califórnia faz vinho e assim por diante. Os norte-americanos não teriam o alto padrão de vida de que desfrutam hoje se as pessoas só consumissem os bens e serviços produzidos em seus próprios estados. Da mesma forma, o mundo também poderia se beneficiar do livre comércio entre os países*”.

MANKIW, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005, p.194.

Ver também: KRUGMAN, Paul R. e OBSTFELD, Maurice. Economia Internacional: teoria e política. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005 e MANKIW, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005.

⁶⁶ LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006, p. 67.

⁶⁷ GILPIN, Robert. The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century. Princeton, 2000.

Tradução livre: Eles acreditaram que a economia global deveria maximizar a riqueza global e deveria ser governada de acordo com as políticas prescritas pela economia neoclássica, ou seja, as regras que governam a economia global deveriam se basear em princípios de mercado. Livre mercado, liberdade de movimento de capitais e acesso irrestrito pelas empresas multinacionais para mercados ao redor do globo deveriam ser os objetivos da governabilidade global.

2.2 As Tensões entre o Desenvolvimento do Comércio Internacional e Desenvolvimento pelo Comércio Internacional

Naturalmente, o debate em torno de questões sobre as implicações do comércio internacional para o desenvolvimento suplanta temas especificamente da área econômica, na medida em que traz consigo o embate de idéias e tendências políticas das mais variadas.

Os defensores do liberalismo, herdeiros da tradição liberal desenvolvida a partir de Adam Smith e David Ricardo, são sempre otimistas quanto a essa intrincada relação entre comércio internacional e desenvolvimento. Tal visão, segundo Barral, é geralmente compartilhada por quem se encontra mais à direita do espectro político, dos que vislumbram no comércio internacional a manifestação, em âmbito global, das benesses do dinamismo e da eficiência do mercado.⁶⁸ Segundo Welber Barral, a literatura contemporânea identifica uma correlação positiva entre os temas “comércio internacional” e “desenvolvimento econômico”. Aduz o autor que os argumentos são normalmente identificados com as eficiências dinâmicas que o comércio internacional traz para a economia nacional, ou seja: maiores ganhos de escala em razão do alargamento do mercado consumidor; uma alocação mais eficiente dos recursos, em razão das opções e oportunidades de investimento; maior produtividade em razão da especialização; maior progresso tecnológico, em razão da difusão do conhecimento técnico e das técnicas de administração. Tudo isso sustenta a perspectiva otimista da correlação entre comércio e desenvolvimento sob as premissas de que: o comércio é benéfico para o crescimento, cresce mais rapidamente quando não submetido a intervenções estatais, e que quando governado pelo mercado é mais eficiente do que aquele regido por decisões políticas.⁶⁹

A bibliografia especializada que compartilha dessas posições, parte do pressuposto de que a eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias tem como efeito a promoção do equilíbrio e da estabilidade nas relações econômicas internacionais. Argumentam ainda que, além de incrementarem os fluxos de troca e aumentarem o bem estar dos indivíduos, o livre-comércio enseja uma relação de confiança recíproca e de

⁶⁸ DE LIMA-CAMPOS, Aluisio (org). Ensaio em comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. p. 47.

⁶⁹ DE LIMA-CAMPOS, Aluisio (org). Ensaio em comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. p.50-51.

maior previsibilidade nas relações entre os membros da comunidade internacional. Podem ir além, ao afirmarem que o custo da manutenção de economias “fechadas” é mais elevado do que sua abertura, visto que as mudanças no preço mundial afetam-nas da mesma forma, independentemente da política comercial adotada. Assim, torna-se importante para esses autores a constatação de que nos casos em que os países decidem não participar dos ganhos oferecidos pelo comércio internacional, o impacto e o peso das mudanças no cenário internacional irão prejudicá-las de modo ainda mais incisivo do que às demais economias, que compartilham dos benefícios do comércio global sem entraves.⁷⁰

Sob essa ótica, as práticas protecionistas têm efeitos exclusivamente deletérios sobre a economia e para a sociedade como um todo, pois alteraram o fluxo “normal” do comércio em benefício de um reduzido número de produtores, muitas vezes ineficientes e incapazes de competirem sem proteção, e de determinados grupos de pressão. Robert McGee conclui nesse sentido ao afirmar que:

“Perhaps the main reason why protectionism has failed to die, even though protectionist arguments have been refuted for centuries, is because special interests – auto manufacturers, steel companies, the textile industry, and so forth – have much to gain by enlisting the aid of government to protect them from foreign competition, whereas the large majority of the population, consisting of unorganized consumers, have little to lose by any particular legislation, and may not even know that the measure is costing them money in the form of higher prices.”⁷¹

Gera-se, com isso, um círculo vicioso negativo, na medida em que a abertura econômica funciona como estimulante para que os agentes econômicos adotem e adaptem

⁷⁰ Com efeito, os economistas Jeffrey Frieden e Ronald Rogowski afirmam: *“The easier are international economic transactions in general, the greater the social cost of sustaining economic closure for any one country, and the greater the social impact of global trends on any one country – no matter how economically closed the country in question”*.

Tradução livre: Quanto mais fáceis são as transações econômicas internacionais em geral, maior é o custo social de se manter o fechamento econômico para qualquer outro país, e maior é o impacto social da tendência global em qualquer país, independentemente de quão economicamente fechado é o país em questão.

MILNER, H. & KEOHANE, R. *Internationalization and domestic politics*, Nova York, Cambridge University Press, 1996, p. 34.

Pode-se argumentar que esse tipo de argumento utilizado pelos teóricos liberais possui dose de “perversidade”. A denominada “tese da perversidade” e suas implicações para discursos de cunho reacionário encontra-se detalhada na obra do economista Alberth Hirshman. Ver: HIRSCHMAN, Alberth. *The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press.

⁷¹ MCGEE, Robert. *The Philosophy of Trade Protectionism, Its Costs and Its Implications*. *Policy Analysis*, n. 10, July, 1996, p. 3.

Tradução livre: Talvez a razão principal pela qual o protecionismo ainda não morreu, apesar dos argumentos protecionistas serem refutados por séculos, é porque interesses especiais – fábricas de automóveis, empresas de aço, a indústria têxtil, e assim por diante – têm muito a ganhar ao pedirem a ajuda do governo para protegê-los da competição estrangeira, mas a maioria da população, consistente em consumidores desorganizados, têm pouco a perder por qualquer legislação específica, e talvez nem saibam que a medida lhes custam dinheiro na forma de preços mais elevados.

novas tecnologias, o que não ocorre em economias “fechadas”, nas quais há pouca competição, estímulo à ineficiência, e incentivos limitados.⁷²

Outro ponto de otimismo refere-se à maior dinâmica econômica decorrente da elevação dos níveis de comércio que a abertura dos mercados promete propiciar; com isso argumenta-se que há mais possibilidades de acesso a mais bens, o que expande as possibilidades de consumo de todas as classes sociais, e de que a dinâmica econômica impulsionada pelo maior nível de comércio proporcionaria melhores oportunidades de trabalho⁷³.

Por outro lado, conforme lembrado por Welber Barral, parte crítica da literatura identifica outros efeitos menos desejáveis advindos do comércio internacional, especialmente aquela que enfoca as relações de dependência que são fortalecidas no cenário em que a competição muitas vezes encontra-se desprovida de igualdade de oportunidades para todos os participantes. Dessa forma, diz o autor, “o comércio internacional externa sem entretantes os vencedores e os perdedores no processo econômico, podendo ser o elemento de reforço da desigualdade.”⁷⁴ Ao mesmo tempo, continua Welber Barral⁷⁵,

“o comércio serve para expor a economia nacional a um risco externo maior, na medida em que a dependência das exportações expõe o país às vicissitudes dos mercados estrangeiros, sendo que a dependência do comércio internacional pode ter implicações relevantes para o poder nacional, tanto no plano das relações internacionais quanto no plano interno, no que se refere à plausibilidade das estratégias nacionais de desenvolvimento”.

Todavia, os argumentos que embasam essa postura otimista se fragilizam diante de novas tensões comerciais, muitas delas inerentes à própria dinâmica do

⁷² *“International exposures stimulates domestic economic agents to adopt and adapt new technologies. In relatively closed national markets, incentives to innovate are limited by weak competition”.*

Tradução livre: A exposição internacional estimula os agentes econômicos domésticos a adotar e a adaptar novas tecnologias. Em mercados nacionais relativamente fechados, incentivos para inovar são limitados pela fraca competição.

MILNER, H. & KEOHANE, R. *Internationalization and domestic politics*, Nova York, Cambridge University Press, 1996, p.33.

⁷³ DE LIMA-CAMPOS, Aluisio (org). *Ensaio em comércio Internacional*. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. p.52.

⁷⁴ LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). *Ensaio em Comércio Internacional*. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006, p. 52.

⁷⁵ DE LIMA-CAMPOS, Aluisio (org). *Ensaio em comércio Internacional*. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. p. 52.

funcionamento dos mercados e de reações protecionistas.⁷⁶ Destaca-se que a própria dinâmica capitalista de acumulação tende a ampliar o fosso entre os países desenvolvidos do centro e as economias dependentes localizadas na periferia do sistema. As grandes empresas de atuação internacional desempenham o papel principal de orientação do processo de acumulação, gerando uma tendência à homogeneização dos padrões de consumo no centro e a um distanciamento das formas de vida de uma minoria em relação ao restante da população nos países periféricos.⁷⁷ Nessa perspectiva, assevera Celso Furtado, a idéia de que o comércio internacional tem relação causal com o desenvolvimento econômico não passa de um “simples mito”, pois a própria estrutura global em que se assenta a economia capitalista mundial impede que as economias da periferia alcancem o mesmo nível de desenvolvimento das economias que formam o centro atual do sistema capitalista.⁷⁸ Não obstante, como bem lembra Paulo Roberto de Almeida, os estudos a esse respeito são muito escassos, e não nos permite tirar conclusões definitivas. Com efeito, diversas outras variantes podem influir no processo de concentração de riquezas dentro de um país, mesmo que este não tenha uma relação econômica aberta com outras economias. Exemplifica aquele autor, que o Brasil tornou-se um campeão das desigualdades sociais numa fase de notório fechamento externo da economia e de acirrado protecionismo comercial.⁷⁹

A capacidade do sistema multilateral do comércio de facilitar a promoção do desenvolvimento econômico dos países periféricos é severamente criticada, especialmente após o período de descolonização. Tal posição ganhou força a partir da constatação de que

⁷⁶ Dito de outro modo: “a relação entre comércio e desenvolvimento social é complexa, e enunciados genéricos correm o risco de simplificações exageradas. Se, por um lado, o cosmopolitismo associado aos fluxos comerciais serve à tolerância e à paz, por outro há que se reconhecer que as práticas comerciais são eivadas de interesses políticos, como muitas vezes os defensores alucinados do comércio pretendem acreditar”
DE LIMA-CAMPOS, Aluisio (org). Ensaio em Comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. p.62.

⁷⁷ FURTADO, Celso. O Mito do Desenvolvimento Econômico. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, pp68-69.

⁷⁸ FURTADO, Celso. O Mito do Desenvolvimento Econômico. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p.75.
Apesar dessa crítica aguda de que os níveis das economias desenvolvidas e em desenvolvimento são incapazes de se igualarem no sistema econômico mundial atual, válido lembrar que com o fim da bi-polaridade decorrente da guerra fria, nem sempre os interesses dos “países pobres” são antagônicos aos interesses dos “países ricos”. Conforme lembrado por Vera Thorstensen: “Já durante as negociações da Rodada Uruguai outros grupos de interesses foram formados, e a antiga divisão entre o Norte e o Sul foi substituída por uma que comportava interesses ditos de ‘geometria variável’. É importante recordar que diferentemente da Rodada Tóquio, onde as partes só aderiam aos acordos de seu interesse, na Rodada Uruguai os membros foram obrigados a aderir a todos os acordos multilaterais negociados”.

THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

⁷⁹ Ver: ALMEIDA, Paulo Roberto de. Os primeiros anos do Século XXI: o Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas. São Paulo: Paz e Terra, 2002, pp. 58-59.

o principal objetivo das instituições de Bretton Woods era de promover não somente a estabilidade nas relações comerciais internacionais e de fluxos de capitais sustentado no tripé institucional (FMI – BIRD – OIC/GATT/OMC). De fato, Ha-Joon Chang, ao fazer uma análise da história econômica dos países atualmente desenvolvidos nota que práticas protecionistas formaram uma política comum voltada para o desenvolvimento das indústrias nacionais, do fortalecimento da economia doméstica, e do avanço tecnológico, antes deles advogarem a prática do livre-comércio. Lembra o autor que países identificados como guardiões dos valores preconizados pela teoria liberal, como a Inglaterra e os Estados Unidos, valeram-se de diversos mecanismos de proteção de seus mercados a fim de promover o desenvolvimento do mercado interno. A conclusão a que chega Chang é que, se atualmente, os países desenvolvidos procuram, por meio de organizações internacionais, ou por outros meios, liberalizar o comércio em nível global, é porque têm como finalidade “chutar a escada” pela qual trilharam o caminho do desenvolvimento econômico. Para o autor:

“Os partidários do livre comércio acham que estão agindo no sentido da história. Segundo eles, essa política está na origem da riqueza dos países desenvolvidos; daí, a crítica aos países em desenvolvimento que se recusam a adotar uma receita tão testada. Nada, no entanto, está mais distante da realidade. Os fatos históricos são irrefutáveis: quando os países atualmente desenvolvidos estavam ainda em desenvolvimento, não implementaram praticamente nenhuma das políticas que preconizam. E em lugar algum a distância entre o mito e a realidade histórica é tão flagrante quando nos casos da Grã-Bretanha e dos Estados Unidos. Começando pela Grã-Bretanha, não é de forma alguma o modelo freqüentemente invocado de livre comércio. Bem ao contrário, utilizou-se agressivamente e até, em certos casos, inventou políticas dirigistas para proteger e promover suas indústrias estratégicas.”⁸⁰

Foi a partir dos anos 60, com a ascensão de diversos Estados independentes no contexto internacional que a reivindicação por mais igualdade sobre os ganhos do comércio ganhou fôlego. Não se considerava qualquer pretensão em alterar o *status quo* ou a estrutura das relações de poder dominantes na ordem internacional do pós-guerra, construída em grande parte por meio de tratados desiguais, ratificados em bases bilaterais, e sob pressão da possibilidade de uso indiscriminado do poder político e militar.⁸¹

⁸⁰ CHANG, Ha-Joon. *Le Monde Diplomatique*. O engodo dos benefícios do livre comércio. Junho, 2003. p.1. Consultar, também, a obra do autor, em que analisa com mais profundidade o tema: CHANG, Ha-Joon. *Kicking Away the Ladder: Development Strategy In Historical Perspective*. London: Anthem Press, 2002.

⁸¹ Antes do século XX, os métodos de promoção do livre comércio ou da utilização de práticas protecionistas ocorriam praticamente de forma unilateral. A extensão de benefícios voltados para o livre-comércio ocorria por

A estrutura das relações econômicas internacionais, além dos problemas estruturais relativos às assimetrias de poder e de desenvolvimento econômico-tecnológico oriundas do próprio desenvolvimento desigual das economias mundiais, formou-se amiúde com a imposição de interesses econômicos pelas grandes potências. Suprimiu-se, portanto, qualquer possibilidade de referência a valores voltados às benesses da cooperação econômica internacional, baseados em princípios do Direito Internacional moderno.⁸² Somente muito mais tarde parte das críticas se refletiu em alguma transformação material no conjunto normativo do direito internacional. Em 1964, por exemplo, foi criada a UNCTAD, órgão da ONU dedicado ao Comércio e Desenvolvimento. A partir de 1955, especialmente com o movimento dos países não alinhados reunidos na conferência de Bandung, na Indonésia, antigas colônias africanas e asiáticas passaram a postular autonomia política e econômica nas relações internacionais dominadas pela bipolaridade da Guerra Fria.⁸³

Em 1965, como reflexo das pressões para que o Comércio Internacional desempenhasse papel ativo para o desenvolvimento dos países periféricos, incluiu-se no texto do Acordo Geral, a Parte IV sobre Comércio e Desenvolvimento (Artigo XXXVI a XXXVIII). Incorporou-se, assim, a noção de não-reciprocidade no tratamento das questões de comércio dos países em desenvolvimento, apesar de não ser legalmente obrigatória. Desse modo, quando países desenvolvidos oferecem concessões comerciais

meio de tratados bilaterais, muitas das vezes com uso condicionado da Cláusula da Nação Mais Favorecida, portanto, sem qualquer tipo de solução multilateral.

Ver: WEINCYMER, Jeff. WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement. London: Cameron May, 2002, pp. 42-43.

⁸² Um exemplo notório de imposição unilateral, por uma grande potência, de seus interesses econômicos por meio de tratados bilaterais refere-se ao tratado Anglo-Brasileiro de 1810, em que foi imposta uma preferência tarifária aos produtos ingleses em detrimento dos demais países, constituída em tarifa de 15% *ad valorem*. Segundo Amado Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno: “O projeto inglês postulava privilégios. As negociações, feitas sob pressão, resultaram em três tratados, firmados em 19 de fevereiro de 1810, pelos quais mais uma vez cedeu-se, enquadrando-se agora diretamente o Brasil no sistema internacional de supremacia inglesa. Os produtos ingleses entrariam a 15%, o que significou a morte da indústria brasileira que florescia [...] não se dava contrapartida aos produtos brasileiros no mercado inglês, onde seus direitos seriam regulados unilateralmente; e excluíam-se do mercado inglês o açúcar, o café e outros produtos.”

Ver: CERVO, Amado Luiz & BUENO, Clodoaldo. 2ª Ed. História da política exterior do Brasil. Brasília: Unb, 2002. p.36.

⁸³ Esclarece Cançado Trindade que “foi a partir dos anos cinquenta, com as nacionalizações que se seguiram, que o conceito de soberania permanente dos Estados (de conteúdo econômico, distintamente do conceito anterior de soberania, pura a ingenuamente política) passou a formar-se no seio da ONU, com a adoção de uma resolução em 1952 sobre o direito de se explorar livremente os recursos e riquezas naturais. Nessa época já se prenunciava a emergência política do ‘terceiro mundo’, com o comunicado final da Conferência de Bandung (abril de 1955)”.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito das Organizações Internacionais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

aos países em desenvolvimento, não devem esperar que os países em desenvolvimento façam ofertas em retorno.⁸⁴ Outra inovação refere-se ao SGP – Sistema Geral de Preferências, concebido pela UNCTAD em 1968. Por meio desse mecanismo, os países desenvolvidos passam a conceder preferências tarifárias para os países em desenvolvimento em uma base de não reciprocidade. Tais preferências, dadas de forma voluntária, não obrigatória, e unilateral, passam a ser concedidas na forma de derrogação (*waiver*) às obrigações do Acordo Geral.⁸⁵ Em 1979 é finalizada a Rodada Tóquio, que contou com a participação de mais de 70 países em desenvolvimento, com a adoção da cláusula de Habitação (*Enabling Clause*) ou Decisão sobre Tratamento Diferenciado e Mais Favorável para Países em Desenvolvimento que introduz no GATT o conceito de tratamento especial e diferenciado (*special and differential treatment*)⁸⁶. Com isso, estabelece-se um marco divisor de “tratamento desigual para os desiguais” como forma de legitimar o sistema de comércio então em vigor; assim, os países desenvolvidos não esperam reciprocidade por parte dos países em desenvolvimento nos compromissos assumidos de redução de tarifas ou outras barreiras ao comércio⁸⁷.

⁸⁴ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p.256.

⁸⁵ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p.256–257.

⁸⁶ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p.257.

⁸⁷ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p.257.

3. As Barreiras ao Comércio Global: os Limites do Multilateralismo e do Livre-Comércio

3.1 O Fenômeno da Concentração de Empresas

Embora a teoria econômica procure fundamentar cientificamente as vantagens para todos os participantes dos benefícios do livre comércio, a realidade econômica tem-se mostrado muito mais complexa e desafiante, na medida em que impede a verificação cabal das previsões otimistas traçadas pelos economistas liberais. Com o desenvolvimento acelerado da industrialização em diversos países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, o capitalismo iniciou sua nova fase, marcada por profundas contradições. Isso se deu especialmente com o reflexo econômico advindo do surgimento do fenômeno de concentração empresarial, pela sua capacidade de introduzir ainda mais fortes assimetrias no jogo das forças econômicas por meio da formação de grandes grupos empresariais reunidos em formas de cartéis e pela importância crescente das empresas multinacionais no comércio mundial.⁸⁸ Tal fenômeno trouxe, portanto, óbices muitas vezes insuperáveis às crenças de uma sociedade que triunfara no século XX sob a influência de idéias de que: “economic growth rested on competitive private enterprise, on success in buying everything in the cheapest market (including labor) and selling in the dearest.”⁸⁹

Num primeiro momento, o capitalismo atravessava seu estágio clássico, no qual os movimentos de mercadorias deram lugar tão somente à chamada “internacionalização do capital-mercadoria”. Nessa fase, característica do início do desenvolvimento das técnicas de produção próprias da Revolução Industrial, na segunda metade do século XVII, todo o processo produtivo ocorria nos limites do território do país

⁸⁸ Ensina Bernardo Kucinsky que: “O primeiro cartel aparentemente foi formado em 1875, no transporte marítimo [...]. A partir de então proliferaram os cartéis, de trilhos, de produtos químicos, como o do enxofre, na Itália, e o do potássio, na Alemanha. São, em sua maioria, acordos entre grupos de um mesmo país, fixando preços e mercados com o objetivo de somar forças no combate a grupos semelhantes de outros países. [...] O capitalismo monopolista na Europa e no Japão assume nessa época, nitidamente, a forma do ‘cartel’, apesar de se formarem também muitos trustes pela fusão completa entre as empresas, como o truste leiteiro Anglo-Suiço Nestlé”. KUCINSKI, Bernardo. O que são multinacionais. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 52.

⁸⁹ HOBBSBAWM, Eric. The Age of Capital (1848-1875). New York. Vintage Books, 1996, p.1.

Tradução livre: O crescimento econômico dependia da competição das empresas privadas, no êxito de se comprar tudo no mercado mais barato (inclusive mão-de-obra) e vender no mais caro.

produtor. Assim, a exclusividade da produção de mercadorias nos países industrializados impunha um modelo de divisão internacional do trabalho bem definido. O traço marcante deste modelo era a relação Norte-Sul, em que os centros industriais exportam produtos finais com alto valor agregado para os demais mercados consumidores - não participantes do processo produtivo, nem detentores do saber tecnológico - com pauta de exportações focada em bens primários. Praticamente durante toda a história econômica do Brasil o país representou esse papel secundário no processo produtivo mundial, qual seja, de exportador de matérias-primas e importador de produtos manufaturados. Foi a partir do século XX, com o processo de substituição de importações que o Brasil se industrializou, variando seu parque produtivo, o que lhe permitiu expandir a produção em outros setores, tais como o siderúrgico. Destarte, a partir de sérias análises críticas quanto à vulnerabilidade e dependência de sua economia no comércio internacional, o país inicia seu trajeto na produção de produtos com maior valor agregado, sendo a siderúrgica um dos setores chaves desse processo de desenvolvimento.

Superada sua fase inicial de Revolução Industrial, o capitalismo adentrou em seu estágio monopolista, impulsionado principalmente pelo surgimento das grandes empresas multinacionais. A partir dessa nova fase,⁹⁰ o processo produtivo mundial ganha maior dinâmica, uma vez que se percebeu maior ganho de produtividade aos países centrais em investir na exportação de capital para além de suas fronteiras nacionais.⁹¹ No decorrer do século XX essa tendência se consolida, sob a liderança hegemônica norte-americana que a exercerá até o final do período.⁹² A consequência desse progressivo processo de interdependência econômica entre as nações foi a desvinculação entre a

⁹⁰ Resume BENAKOUCHE que: “*Sob a égide das multinacionais, o capitalismo assumiu abertamente seu caráter supranacional e criou uma ideologia nesse sentido; surgiram os mercados comuns, os embriões de governos supranacionais, fóruns como o Clube de Roma ou a Comissão trilateral, em que presidentes de grandes corporações multinacionais de todos os continentes passaram a discutir estratégias comuns para o futuro*”. BENAKOUCHE, Rabah. O que é o Capital Internacional. 4ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 8-10. Daí se entender o sentido das palavras de DAVID HELD & ANTHONY MCGREW, segundo quem: “*A empresa multinacional é central na organização dessa nova ordem capitalista global*”.

HELD, David & MCGREW, Anthony. Prós e contras da globalização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.63.

⁹¹ Kucinski aponta um fenômeno importante que denota essa drástica alteração na estrutura do investimento internacional ocorreu entre o período anterior a 1914 e posterior à II Guerra Mundial. Antes de 1914 $\frac{3}{4}$ dos investimentos externos eram feitos sob forma de investimentos financeiros (ditos investimentos em carteira) e $\frac{1}{4}$ se destinava à infra-estrutura. Após a II Guerra Mundial, os dados se invertem totalmente: $\frac{3}{4}$ dos investimentos externos são diretos e $\frac{1}{4}$ se realiza em carteira.

⁹² “*Na prática, a Era de Ouro foi a era do livre comércio, livres movimentos de capital e moedas estáveis que os planejadores do tempo da guerra tinham em mente. Sem dúvida isso se deveu basicamente à esmagadora dominação econômica dos EUA e do dólar, que funcionou como estabilizador por estar ligado a uma quantidade específica de ouro, até a quebra do sistema em fins da década de 1960 princípio da de 1970*”. HOBBSAWM, Eric. A Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991). 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 270.

soberania política, exercida nos limites territoriais do Estado, e a soberania econômica, que se expandiu numa rede de relações globais.⁹³ Como parte desse fenômeno, a progressiva acumulação de capital favoreceu a formação de grandes grupos de empresas cujo poder de mercado é capaz de distorcer em seu benefício o fluxo normal das trocas comerciais. Assim, o ambiente de harmonização de interesses preconizado pela doutrina liberal cede lugar à arena de competição entre firmas cujos poderes de mercados são capazes de distorcer a interação das forças de mercado. Detentoras de monopólios e oligopólios cada vez mais pujantes, os grandes grupos econômicos podem facilmente eliminar as benesses do livre jogo da concorrência, e impor severas restrições ao funcionamento dinâmico do mercado, em prejuízo ao consumidor. É nesse ambiente de concentração de poder econômico, em que a existência mais freqüente de oligopólios e cartéis permite a aferição de lucros extraordinários, é que se permitirá a venda de produtos em outros mercados a preços de *dumping*. Segundo João Bosco Leopoldino da Fonseca, temos:

“O poder econômico privado se corporifica na capacidade que têm as empresas de influir nas condições e nos resultados econômicos do mercado, de tal forma a dele retirar vantagens que as coloquem em posição de superioridade perante as demais e em posição de domínio sobre os trabalhadores e consumidores. Desta forma, as empresas conseguem impor sua vontade à de outras pessoas tidas como autônomas.”⁹⁴

É por meio dessa concentração do capital que os mercados nacionais se organizaram de forma a permitir uma competição desleal no plano externo. Sob a forma de monopólios e oligopólios, originada em arranjos empresariais, ou seja, fusões, cisões, e incorporações, reflexos de um verdadeiro poder econômico privado, dotado de regras próprias para garantir sua preservação e expansão mostrou ser determinante para a reconfiguração de uma nova ordem capitalista global. E uma das formas dessa extensão do poder econômico privado exercido no plano interno nas relações comerciais internacionais é a prática do *dumping* orientada para a conquista de mercados; ou, em sentido contrário, com o aumento da competitividade econômica internacional, o aumento e a sofisticação de

⁹³ Essa internacionalização do ciclo do capital produtivo trouxe agudos reflexos para a economia internacional na medida em que aumentou em dimensões e profundidades nunca antes experimentadas do grau de interdependência entre as nações.

Conforme explica Rabah Benakouche: “*Se o que caracteriza o antigo capitalismo, onde reinava a livre concorrência, é a exportação de mercadorias, o que caracteriza o capitalismo atual, onde reinam os monopólios, é a exportação de capitais*”.

Ver: BENAKOUCHE, Rabah. O que é o Capital Internacional. 4ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

⁹⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de Proteção da Concorrência: Comentários à Legislação Antitruste. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 12-13.

mecanismos protecionistas como a utilização da margem de discricionariedade presente na legislação *antidumping* como forma de barrar as importações de empresas mais competitivas. Uma dessas razões se explica pelo fato de que o poder de mercado adquirido por esses grupos econômicos internamente reflete sua capacidade de aumentar arbitrariamente seus lucros, permitindo-lhes cobrar mais do que o preço de mercado pelo mesmo produto.⁹⁵ Com o excedente garantido pela distorção do mercado interno, as firmas tornam-se aptas a exportar o produto a preços de *dumping*, ou seja, por causa dos monopólios as empresas conseguem vender seu produto abaixo do preço praticado internamente por suas concorrentes que atuam em outro mercado; com isso garantem uma competitividade artificial na concorrência.⁹⁶ De fato, somente se pode falar nesse fenômeno econômico de uma forma extensiva em um mundo pós-Revolução Industrial⁹⁷ no qual prevalecem formas de produção industrial em larga escala, pressupondo-se um sistema de transporte desenvolvido, relações comerciais freqüentes entre mercados

⁹⁵ Ver: VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991. p. 94-101 e FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência: Comentários à Legislação Anti-truste*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 12-13

⁹⁶ Observa Jacob Viner que : “[...] *except in the case of sporadic dumping or where the contrary is expressly indicated, [...] dumping is being practiced by concerns or combinations in substantial monopoly control of their domestic markets. There is adequate reason to suppose that with the exceptions noted this assumption is in close harmony with the facts*”.

Tradução livre: Exceto no caso do *dumping* esporádico ou nos casos em que o contrário é expressamente indicado, o *dumping* é praticado pelas preocupações ou combinações em controle substancial por monopolistas de seus mercados domésticos. Há uma razão adequada para se supor que com as exceções apontadas essa assunção encontra-se em harmonia próxima aos fatos.

VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991. p. 100-101.

⁹⁷ Nessa ótica, prática do *dumping* caracteriza-se como um fenômeno econômico tipicamente moderno. Válido ressaltar que em meados do século XX, Jacob Viner já observava que: “*The practice of dumping has long been known, although not by this name, to writers on commercial matters. Adam Smith, for example, not only discuss unfavorably the practice on the part of governments of stimulating exports at prices lower than those current in the domestic market by the grant of official bounties, but gives an instance from personal observation of the grant of bounties on exports by a private combination of producers in order to reduce the supply available for the domestic market. Except however, as it resulted from the grant of official export bounties, the extensive practice of dumping could not have developed until after the industrial Revolution brought large-scale production and the active search for wider markets.*

England was the first country to undergo the industrial Revolution. It is therefore not surprising that the first extensive charges of dumping were directed against her manufactures”.

Tradução Livre: Embora não com esse nome, a prática do *dumping* é conhecida há muito tempo pelos escritores de temas comerciais. Adam Smith, por exemplo, não apenas discutiu desfavoravelmente em relação à prática de governos de estimularem as exportações a preços inferiores àqueles praticados no mercado doméstico pela garantia de recompensas oficiais, mas oferece um exemplo a partir de uma observação pessoal dos oferecimentos de privilégios nas exportações pela combinação de produtores com o objetivo de reduzir a oferta disponível ao mercado doméstico. A exceção, todavia, como resultado dos benefícios de privilégios oficiais para exportação, a prática extensiva do *dumping* não poderia ter se desenvolvido até depois da Revolução indústria I trouxesse a produção em larga escala e a procura ativa por mercados mais amplos.

A Inglaterra foi o primeiro país a atravessar a Revolução Industrial. Não é, portanto, surpreendente que as primeiras acusações de *dumping* fossem dirigidas contra suas manufaturas.

VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991, p. 36.

distintos, poderes políticos nacionais que pautam medidas econômicas independentes, etc. Como consequência do surgimento do fenômeno de expansão industrial em escala mundial e da aceleração das relações de comércio, propiciada pelo desenvolvimento dos meios de transporte, o século XX viu surgir logo no seu início as primeiras legislações *antidumping*: primeiro no Canadá, em 1904, seguido respectivamente pela Nova Zelândia (1905), Austrália (1906), Japão (1910), África do Sul (1914), Estados Unidos (1916-1921) e Inglaterra (1921). Sob tal aspecto, Gabrielle Marceau preconiza que:

“[a]nti-dumping laws appeared at the turn of the century and can be viewed as a consequence of industrial expansion and improved transportation. Trade became more international and the balance of power among states was shifting. Low-priced imports from Germany (and from the USA as far as Canadian law is concerned) led to the adoption of the two first anti-dumping laws in Canada and the USA.”⁹⁸

Outro aspecto importante é que a aceleração dinâmica das trocas comerciais evidencia um tipo específico e cada vez mais freqüente de comércio internacional caracterizado pelo comércio intra-indústria. Nesse modelo, as importações e exportações são conduzidas dentro dos mesmos setores indústrias incentivando novas reflexões quanto ao modelo de trocas ricardiano baseado na especialização da produção de acordo com o perfil de cada país, cujos alicerces estão em suas vantagens comparativas.

O acirramento das tensões comerciais no plano internacional irá, assim, impulsionar esforços no sentido de se criarem mecanismos jurídicos para proteção dos mercados como forma de evitar percalços para a indústria nacional. Nesse contexto emergem os novos desafios para implementar regras do jogo de um comércio internacional livre de práticas desleais, ou pelo menos dotado de mecanismos eficientes para coibir o exercício do poder econômico entre Estados. No caso da prática de *dumping*, conforme se verá, os protagonistas de condutas como essa estarão sujeitos à imposição, pelo Estado importador, de medidas *antidumping*, cujos efeitos é igualar o preço com praticado com o auferido preço normal do produto. Por outro lado - sob a perspectiva dos produtores nacionais - poderá ocorrer uma verdadeira distorção do instrumento na forma como se justifica sua existência e necessidade, se as autoridades investigadoras nacionais

⁹⁸ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p. 7-8.

Tradução livre: As legislações *antidumping* surgiram na virada do século e podem ser vistas como a consequência da expansão industrial e do melhoramento nos meios de transportes. O comércio tornou-se mais internacional e o balanço de poder entre os Estados estava mudando. Importações a baixos preços da Alemanha (e dos Estados Unidos até o ponto em que a lei canadense é considerada) levou à adoção das duas primeiras leis *antidumping* no Canadá e nos Estados Unidos da América.

valerem-se da ampla margem de discricionariedade dos acordos multilaterais para protegerem determinados setores sensíveis. Isso se dá, em muitos casos, em setores pouco competitivos de suas economias domésticas. Lima Campos e Vito, explicam, a partir de estudos conduzidos por Staiger e Wolak que nessas investigações:

“[...] petições sem mérito são protocoladas somente com a intenção de restringir o fluxo normal de comércio, sem que o peticionário acredite que será encontrada, de fato, a prática de dumping. [...] os autores indicam que as leis AD norte-americanas facilitam o conluio entre empresas locais (cartel) que se utilizam dos processos AD não só para diminuir o volume de importações de produtos concorrentes, mas também como alavanca para o aumento de preços e lucros durante o período das investigações.”

Como consequência do aumento das práticas desleais do comércio, observa-se, já no final do século XIX em países desenvolvidos como Alemanha, Estados Unidos e França, a elevação de barreiras tarifárias, o aumento das tensões internacionais e o recrudescimento de práticas protecionistas. Gerou-se com isso um retrocesso ao livre comércio que permitiu à Inglaterra garantir seus interesses hegemônicos por longos anos de *Pax Britânica*.⁹⁹ Destarte, o agravamento das relações internacionais advindas, entre outras variantes, desse ambiente hostil no comércio internacional, somente teve seu desfecho com a eclosão da primeira guerra mundial em 1914. Evidentemente, essa nova realidade fez com que os pressupostos teóricos do Liberalismo Econômico tornassem cada vez mais distantes da realidade presenciada no mundo real.¹⁰⁰

⁹⁹ KUCINSKI, Bernardo. O que são multinacionais. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, pp. 49-51.

¹⁰⁰ João Bosco Leopoldino da Fonseca esclarece que: “[...] de 1850 a 1880, começa a surgir um novo tipo de capitalismo, um capitalismo de grupo ou oligopolístico. [...] O fenômeno da concentração de empresas surge com pujança e com determinação, gerando toda uma situação de profunda mudança e de crise. Essa grande mudança de um capitalismo individualista para um capitalismo de grupo gerou o aparecimento da grande organização econômica, que passou a dominar o mercado e a ditar normas”.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de Proteção da Concorrência: Comentários à Legislação Anti-truste. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 6.

3.2 A Expansão das Empresas Multinacionais e os Desafios para a Manutenção do Livre Jogo de Mercado em Escala Mundial: a Questão da Globalização

O surgimento das empresas multinacionais¹⁰¹ está estreitamente relacionado à longa marcha histórica de concentração de capital que se sucedeu nas economias capitalistas avançadas na Europa Ocidental, e principalmente nos EUA do pós-guerra.¹⁰² Com o avanço dessas empresas em escala global,

“o mundo transformou-se na prática em uma imensa e complexa fábrica [...]. Intensificou-se e generalizou-se o processo de dispersão geográfica da produção, ou das forças produtivas, compreendendo o capital, a tecnologia, a força de trabalho, a divisão do trabalho social, o planejamento e o mercado.”¹⁰³

Assim, prevaleceu período de transição para a pós-modernidade a chamada “vertente norte-americana”¹⁰⁴. Diferentemente da “vertente europeia” em que a social-

¹⁰¹ Esse processo de expansão em escala global do processo produtivo tem início com a necessidade de transposição dos limites da concorrência local, dominada pelos trustes, e do desenvolvimento do Direito da Concorrência. Outro fator é a necessidade da expansão da produção, de busca de matérias-primas e mão-de-obra com preços competitivos, e de novos mercados consumidores, e se compreende a guinada nos investimentos exteriores no início do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial.

Segundo Gilpin: “*Since the end of World War II, international trade has greatly expanded and has become a much more important factor in both domestic and international economic affairs. Whereas the volume of international commerce had grown by only 0.5 percent annually between 1913 and 1948, it grew at an annual rate of 7 percent from 1948 to 1973. The value of world trade has increased from \$ 57 billion in 1947 to \$ 6 trillion in the 1990s. Since World War II, trade barriers have declined significantly due to successive rounds of trade negotiations*”.

Tradução livre: Desde a segunda guerra mundial o comércio internacional expandiu enormemente e se tornou um fator muito mais importante tanto nos negócios domésticos quanto internacionais. Enquanto o volume do comércio internacional cresceu apenas 0,5% anualmente entre 1913 e 1948, ele cresceu numa taxa anual de 7% entre 1948 e 1973. O valor do comércio mundial cresceu de 57 bilhões de dólares em 1947 para 6 trilhões em 1990. Desde a segunda guerra mundial as barreiras comerciais declinaram significativamente devido às sucessivas rodadas de negociações comerciais.

GILPIN, Robert. *The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century*. Princeton, 2000, p. 20.

Do ponto de vista histórico, esclarece KUCINSKI que: “*A expansão econômica propiciada pelos investimentos das multinacionais deu-se em primeiro lugar na Europa, com os programas de reconstrução. Mas a longevidade e o ímpeto dessa expansão foram tão grandes que enormes fluxos de capital estrangeiro dirigiram-se a países da periferia, em busca de grandes mercados potenciais e reservas de matérias-primas, como Irã, Indonésia, Austrália, ou mão-de-obra abundante e barata, como ocorre em Hong Kong, Taiwan, Coreia do Sul, ou pela proximidade aos centros de capital, como Grécia, Espanha, Irlanda do Norte, México, Canadá, ou pela combinação desses atrativos, como é o caso do Brasil, entre outros países*”.

KUCINSKI, Bernardo. *O que são multinacionais*. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 12.

¹⁰² As corporações multinacionais, segundo Bernardo Kucinsky, são as sobreviventes vitoriosas de um longo processo de concentração de capital e monopolização da produção, fazendo com que cada uma delas se tornasse detentora de uma fatia substancial do mercado mundial no setor em que atuam.

KUCINSKI, Bernardo. *O que são multinacionais*. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, p.45.

¹⁰³ IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.57.

¹⁰⁴ DUPAS, Gilberto. *Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação*. São Paulo: UNESP, 2005. p.44-45.

democracia representava a concretização dos direitos civis e políticos universais no campo social, inclusive com garantias coletivas ao trabalho, a “vertente norte-americana” define a sociedade com ênfase nos mecanismos corporativos e organizacionais. A “privatização da cidadania” faz dessas corporações os sujeitos de direitos mais importantes da sociedade civil: ao mesmo tempo as corporações tornaram-se os atores mais importantes da esfera política e do espaço público da sociedade liberal.¹⁰⁵

A UNCTAD indicava em seu relatório anual de 1993 que um terço da capacidade produtiva no setor privado encontra-se sob controle direto ou indireto das corporações multinacionais, num total de mais de 37 mil empresas, com mais de 200 mil subordinadas em todos os continentes. Estima-se, ainda, que atualmente essas empresas sejam responsáveis por pelo menos 20% da produção mundial, e 70% do comércio mundial, em um amplo leque de atividades que incluem matérias-primas, finanças e indústria.¹⁰⁶ As assimetrias do poder mundial se traduzem em números que indicam elevado grau de concentração econômica que prevalece no estágio atual do capitalismo mundial¹⁰⁷: dividindo-se o mundo com base no PIB dos países chega-se a quatro categorias que representam respectivamente os “grandes países centrais” (Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, França e Itália). Nesse grupo, somente os Estados Unidos é o país responsável por 30% do PIB mundial: além da expressiva participação na formação do PIB mundial, este país possui incontestável hegemonia militar.

Nesse contexto, pode-se concordar com Wallerstein, quanto à distinção feita pelo autor entre os conceitos de “economia-mundo” e “economia mundial”. Se antes o que caracterizava o aprofundamento do processo de globalização observava-se um crescente número de Estados que desenvolviam suas atividades econômicas fazendo comércio entre si,¹⁰⁸ numa Economia-mundo esses limites já não são mais relevantes do ponto de vista

¹⁰⁵ DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005. p.45.

¹⁰⁶ HELD, David & MCGREW, Anthony. Prós e contras da globalização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.63.

¹⁰⁷ DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005. p.21-22.

¹⁰⁸ Sobre o processo de globalização, Hobsbawm explica que: “A história da economia mundial desde a Revolução Industrial tem sido de acelerado progresso técnico, de contínuo mas irregular crescimento econômico, e de crescente ‘globalização’, ou seja, de uma divisão mundial cada vez mais elaborada e complexa de trabalho; uma rede cada vez maior de fluxos e intercâmbios que ligaram todas as partes da economia mundial ao sistema global”.

HOBSBAWM, Eric. A Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991). 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.92.

econômico na medida em que significa “uma completa divisão social do trabalho com uma série integrada de processos produtivos que se relacionam por meio do mercado.”¹⁰⁹

Desde o final do século XIX os sistemas de transporte e de comunicação permitiram que as relações entre diferentes mercados, povos e culturas se aprofundassem progressivamente, imprimindo maior dinâmica a um movimento constante de eliminação de obstáculos geográficos; como resultado, o mundo tornava-se cada vez menor e mesmo suas regiões mais remotas mais conhecidas. Nesse período,

“[...] as mais remotas partes do mundo estavam agora começando a ser interligadas por meio de comunicação que não tinham precedentes pela regularidade, pela capacidade de transportar vastas quantidades de mercadorias e número de pessoas e, acima de tudo, pela velocidade: a estradas de ferro, o navio a vapor, o telégrafo”¹¹⁰.

O movimento dinâmico desse denominado processo de globalização irá transformar também alguns dos fundamentos em que se baseava a ordem internacional delineada a partir da Paz de Westphália em 1648, no plano do Direito Internacional, e com as revoluções burguesas, a partir de 1750 e 1789, ou seja:

“as condições e as possibilidades de soberania, projeto nacional, emancipação nacional, reforma institucional, liberalização das políticas econômicas ou revolução social, entre outras mais ou menos substantivas em âmbito nacional, passam a estar determinadas por exigências de instituições, organizações e corporações multilaterais, transnacionais ou propriamente mundiais que pairam acima das nações.”¹¹¹

Embora os efeitos do processo de aprofundamento nas interações econômicas internacionais já fossem sentidos no pós-guerra, o tema da globalização¹¹² tomou maior dimensão com a guinada liberalizante propiciada pela queda do muro de Berlim em 1989. Foi a partir desse marco que a tendência neoliberal de internacionalização das atividades

¹⁰⁹ NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 129.

¹¹⁰ HOBBSAWM, Eric. *A Era do Capital (1848-1875)*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005, p. 84.

¹¹¹ IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.59.

¹¹² DAVID HELD & ANTHONY MCGREW, num esforço conceitual, reconhecem a abrangência do assunto: “o conceito de globalização [...] sugere uma magnitude ou intensidade crescente de fluxos globais, de tal monta que Estados e sociedades ficam cada vez mais enredados em sistemas mundiais e redes de interação. Em consequência disso, ocorrências e fenômenos distantes podem passar a ter sérios impactos internos, enquanto os acontecimentos locais podem gerar repercussões globais de peso. Em outras palavras, a globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental. [...] Dito em termos simples, a globalização denota a escala crescente, a magnitude progressiva, a aceleração e o aprofundamento do impacto dos fluxos e padrões inter-regionais de interação social”.

HELD, David & MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, pp. 12-13.

econômicas sofreu forte impulso *vis-à-vis* o poder de influência¹¹³ das grandes potências, cujas economias se organizam pelas regras de livre mercado.

Sob outro enfoque, essa internacionalização das atividades econômicas, diante da multiplicação das empresas multinacionais, forçou indiretamente a maior parte dos Estados a participarem da mesma lógica econômica¹¹⁴ (Pellet, 2002), o que significa dizer que o processo de globalização terminou por restringir consideravelmente a capacidade de ação autônoma dos Estados, na medida em que passam a conviver com diversos outros atores poderosos no cenário mundial contemporâneo, ou seja, o capital,¹¹⁵ acaba por travar em determinadas circunstâncias conflitos com os próprios Estados nacionais no contexto da denominada pós-modernidade. Daí se poder dizer com Hobsbawm que:

“Talvez a característica mais impressionante do fim do século XX sejam a tensão entre esse processo de globalização cada vez mais acelerado e a incapacidade conjunta das instituições públicas e do comportamento coletivo dos seres humanos de se acomodarem a ele.”¹¹⁶

Com o marco da queda do muro de Berlim, o foco da discussão, anteriormente dividido entre as alternativas duais, ou seja, “economia centralizada” ou “economia de mercado” adquiriu, hodiernamente, contornos mais pragmáticos. Uma vez considerada a economia de mercado doravante praticamente como regra,¹¹⁷ os problemas voltaram-se para questões de operacionalização, tais como: os impactos da abertura comercial num ambiente de crescente interdependência econômica, formação de blocos, e acirramento da competição internacional. Somaram-se ainda aos debates temas sobre o alcance dessas mudanças nos campos sociais, ambientais, políticos e econômicos. Juntamente com a

¹¹³ O poder de influência da “globalização” é tido como muito limitado pelos autores “céticos” desse fenômeno. Ao contrário do que afirmam os “globalistas”, esses analistas do contexto atual enxergam na interdependência econômica uma forma de se aumentar a autonomia econômica e soberania nacionais. A abertura de mercados, nessa perspectiva, funciona como incremento para o crescimento econômico nacional sustentado. *Vide*: HELD, David & MCGREW, Anthony. Prós e contras da globalização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.57. A preponderância dos mercados nacionais, especialmente daqueles relativos às grandes potências, em detrimento do mercado global também é enfatizada por PAUL HIRST e GRAHAME THOMPSON. *Vide*: HIRST, Paul & THOMPSON, Grahame. Globalização em questão. Petrópolis: Vozes, 1998.

¹¹⁴ DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. Droit International Public. 7ª Ed. Paris: LGDJ, 2002. p. 1057-1059.

¹¹⁵ Entende-se o termo “Capital” como definido por Gilberto Dupas, ou seja, um conjunto de atores heterogêneos, não necessariamente coordenados (empresas isoladas, fluxos financeiros, organizações supranacionais – FMI, OMC, Banco Mundial) que, garantem seu lugar dominante no tabuleiro do sistema de jogo mundial.

¹¹⁶ HOBBSAWM, Eric. A Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991). 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.24.

¹¹⁷ Nesse aspecto, DAVID HELD & ANTHONY MCGREW são enfáticos ao afirmarem que: “*Por definição, a economia global é uma economia global capitalista, de vez que se organiza com base nos princípios do mercado e da produção com vistas ao lucro*”. HELD, David & MCGREW, Anthony. Prós e contras da globalização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.62.

questão da abertura dos mercados nacionais para a competição internacional surgiram outras questões referentes aos mecanismos necessários, de garantia de uma competição “justa”, ou *rule oriented* nesse novo ambiente.

O resultado desse processo materializou-se no desenvolvimento do sistema multilateral de regras GATT-OMC, cuja finalidade é a de possibilitar que as forças econômicas fossem contidas por mecanismos legais ou negociais; os interesses dos mais fortes não impediriam, assim, os resultados benéficos advindos de relações comerciais em igualdades de condições. Argumenta-se, contudo, que o padrão promovido pelo GATT está desatualizado em relação às indústrias altamente sofisticadas atualmente existentes – bem como ao processo de produção globalizada. Isso porque a regulamentação nacional usada para avaliação de preços praticados por empresas estrangeiras poderão organizar-se conforme diferentes modelos de gestão, leis e práticas; portanto, insuficientemente adequadas às diferenças sociais legítimas¹¹⁸. Além disso, toda essa estrutura de comércio mundial começou a ser ameaçada a partir dos anos 70 com o surgimento do Neoprotecionismo, impulsionado, principalmente, pela proliferação de blocos econômicos, ao mesmo tempo em que novas tecnologias possibilitaram o acirramento de práticas protecionistas pelas economias desenvolvidas.

¹¹⁸ Ver: MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001.

4. Os Esforços para Implementação de um Sistema Multilateral de Comércio Homogêneo

Na esteira do pensamento idealista dominante nas relações internacionais no entre guerras (cujo lema se traduz no ideal da paz pelo direito, diante da necessidade de se imprimir maior grau de segurança e previsibilidade nos fluxos de trocas comerciais) observaram-se algumas mudanças: busca constante da institucionalização das relações internacionais¹¹⁹ e implementação de um sistema de comércio internacional regido por regras claras e precisas, como forma de obstar o recrudescimento dos nacionalismos e de medidas protecionistas.

Pode-se sintetizar esse esforço como uma forma de superar a visão hobbesiana das relações internacionais - de enfoque estatocêntrico - distante das complexas relações de poder e assimetrias que caracterizam o mundo contemporâneo. Objetiva-se, assim, construir um ambiente internacional calcado no espírito de cooperação de cunho racionalista-grociano garantido por normas de Direito Internacional. Na abordagem do tema, José Hage¹²⁰ enfatiza que:

“o racionalismo procura instaurar, tanto no direito quanto nas relações internacionais, normas e comportamentos que venham a indicar um caminho de cooperação e respeito no campo dos intercâmbios interestatais em que haja a preeminência dos tratados e da responsabilidade internacional. Vale dizer, conservar normas e leis que estejam acima dos Estados nacionais, isto é, independente da situação política e econômica que as unidades políticas apresentam.”.

Com efeito, o objetivo do racionalismo é construir uma ordem internacional em que seja possível a existência de regimes específicos. São regimes internacionais expressados pelos organismos multilaterais e interpretados como um corpo de normas, leis e regras, cuja função é observar e regular as atividades dos Estados.

No cenário da aplicação das medidas *antidumping*, o estudo realizado por Busch Raciborsky e Reinhardt demonstrou que, ao contrário do que sustenta a perspectiva

¹¹⁹ Vale lembrar que nem sempre esse esforço para domar as relações de poder no plano internacional foi bem sucedido. Basta lembrar, por exemplo, a experiência fracassada da Liga das Nações no entre guerras.

¹²⁰ ARQUIMINO DE CARVALHO, Leonardo e ALTAHYDE HAGE, José Alexandre (org). OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

“power-oriented” - de que as instituições importam apenas com o suporte de interesses dos Estados poderosos -, o sistema de regras da OMC é capaz de conter o protecionismo contra outros membros, inclusive dos que não possuem capacidade de retaliação.¹²¹ A razão disso é que os membros podem recorrer ao órgão de solução de controvérsias daquela Organização Internacional, que possui caráter inibidor do protecionismo na medida em que decisões em casos futuros, ou mesmo o rumo das negociações posteriores podem se tornar muito custosas. Os resultados obtidos apontam para o fato de que os Estados Unidos têm menor tendência a investigar ou impor direitos *antidumping* contra algum membro da OMC, o que significa que: “the global trade regime prevents individual protectionist policies [...] in this sense, international law shapes the slate of protectionist demands that governments must entertain in the first place” (Busch, *et alli*, 2006, pp. 27-28). Por isso, na medida em que progride a institucionalização das relações internacionais, mais os Estados agem legitimamente sem pôr em risco o argumento do direito internacional. De fato, as recentes transformações do Direito Internacional apontam para uma sistematização das relações estruturais de forma complementar nos níveis nacionais, regionais e globais¹²², tendo como finalidade última a prevalência do indivíduo em relação aos demais sujeitos de Direito Internacional, o que traz para o debate atual uma releitura acerca do próprio conceito clássico de soberania, entendida como a capacidade de um Estado em agir como instância de poder supremo dentro de um determinado território (soberania interna) e em condições de igualdade com os demais Estados que formam o sistema internacional nas suas relações exteriores (soberania externa). Conforme afirma Dupas,

¹²¹ Os autores chegaram a seguinte conclusão: “*Our results make clear that the US is less likely to investigate and impose AD duties against countries that are member of the WTO. This suggest that the WTO legal regime deters protectionist practices against fellow members, even against those unable to credibly threaten retaliation*”. (p.1) Ao final, os autores explicam que “[...] far from being a guise for the most powerful to get what they can, international law actually helps level the playing field for states less capable of throwing their weight around in the global economy. [...] We find that state’s dispute settlement expedience further deters US AD suits, but the distribution of dispute settlement experience is as uneven as the distribution of power, and not favorable to the vast mahority of developing countries”.

Tradução livre: Nossos resultados deixam claro que os Estados Unidos tende menos a investigar e a impor medidas *antidumping* contra países que são membros da OMC. Isso sugere que o regime legal da OMC obsta práticas protecionistas contra um país membro, mesmo contra aqueles incapazes de validamente ameaçar retaliação.

BUSCH, Marc L. *et allii*. Does the Rule of Law Matter? The WTO and US Antidumping Investigations. January, 2006, pp. 28-29. Tradução livre: O regime global de comércio evita políticas protecionistas individuais [...] nesse sentido, o direito internacional molda a expectativa de demandas protecionistas que os governos devem primeiramente levar em consideração.

¹²² DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005. p. 147.

“a partir da criação da ONU, soberania é definida como autoridade legítima, baseando-se na manutenção dos direitos humanos e democracia. Antes disso era definida como a capacidade efetiva de exercer poder num território.”¹²³

Aduz-se que a visão “realista” da sociedade internacional representada pelas contribuições de Hobbes para a teoria das relações internacionais, demonstra ser insuficiente para garantir os direitos humanos (por exemplo, legalidade, devido processo legal, direito de propriedade, etc), uma vez que esta perspectiva teórica se baseia nos rígidos princípios do direito internacional público clássico, quanto a princípios de territorialidade, soberania e sujeito de direito centrado na figura estatal, e no qual as premissas são “power-oriented”, ou seja, baseadas em meras relações de força no plano internacional.

Segundo a bibliografia especializada, tal visão não condiz com a realidade complexa do Direito Econômico Internacional contemporâneo, cuja finalidade última é a proteção do indivíduo; para seu alcance, pressupõe-se uma percepção das relações internacionais que supere relação reducionista proposta pelo Direito Internacional Clássico, calcada no paradigma Estado-Estado.¹²⁴ A par desse paradigma, denominado como Direito Internacional de Coexistência,¹²⁵ Celso Lafer, em lição extraída de Wolfgang Friedmann, contrapõe outro modelo, que segundo o autor é mais adequado às relações econômicas atuais. Esse é o modelo de Direito Internacional de Cooperação, cujos traços distintivos são as normas de mútua cooperação, aptas a responderem às mudanças cada vez mais dinâmicas na estrutura da sociedade internacional. Contemporaneamente, percebe-se haver uma correlação entre os temas mais gerais do Direito Internacional, relacionados à paz e segurança internacional, com a crescente importância das relações econômicas, o que implica em uma adaptação qualitativa do Direito Internacional entendido em sua forma clássica. Conforme explica Allain Pellet:

¹²³ DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005, p. 147.

¹²⁴ Celso Lafer observa o movimento centrípeto da lógica da globalização, que acelera o tempo e encurta espaços, tem intensificado a diluição entre as noções de “interno” e o “externo”, alterando a dinâmica das relações internacionais. Conclui o autor que: “[É] por esta razão que hoje os estudiosos tendem a definir o campo como o das complexas redes de interações governamentais e não governamentais – que estruturam o espaço do planeta e a governança do mundo”. Ver: LAFER, Celso. A Identidade Internacional do Brasil e a Política Externa Brasileira: passado, presente e futuro. São Paulo, Perspectiva: 2001, pp. 17-18.

¹²⁵ Celso Lafer afirma que esse modelo se constitui na expressão do direito internacional clássico, ou seja, refere-se ao direito internacional originário do sistema interestatal formalizado no Tratado de Westfália de 1648, que se baseia na possibilidade de soberanias afirmarem-se independentemente de qualquer autoridade externa. Ver: LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 19.

“La relative pacification de la société internationale contemporaine conduit à mettre l’accent sur les relations du temps de paix, qui sont de caractère essentiellement économique. Au fur et à mesure que s’élargit la communauté internationale, l’accent est déplacé des problèmes commerciaux et monétaires des grandes puissances vers ceux du développement économique. On observe une inversion des rapports de priorité entre maintien de la paix et développement économique et social ; pour les auteurs de la Charte, l’établissement d’un ordre économique international efficace est une garantie de la sécurité internationale.”¹²⁶

No mesmo sentido, explica Ernst-Ulrich Petersmann que o objetivo do Direito Econômico Internacional moderno não é proteger o Estado-nação e sua economia nacional, mas a integração e a desregulamentação em benefício dos produtores individuais, empresários e comerciantes.¹²⁷ Surge, portanto, a necessidade de se adequar o paradigma clássico do Direito Internacional à dinâmica da realidade internacional atual, devendo-se pautar as premissas de ação dos atores em critérios “*rule-oriented*”, como forma de se possibilitar a tutela efetiva das relações econômicas e dos direitos humanos. Nesse contexto, a proliferação das Organizações Internacionais desempenhou papel central, uma vez que esses sujeitos de Direito Internacional Público passaram a suprir uma necessidade funcional presente no contexto internacional na promoção da cooperação internacional. Com efeito, essas funções se tornaram mais prementes na medida em que, conforme salienta Cançado Trindade, o modelo wesphaliano do ordenamento internacional, marcado pela visão puramente interestatal das relações internacionais, não resistiu aos desafios dos novos tempos.¹²⁸

Especialmente nas questões de Comércio Internacional, a existência de regras claras e objetivas entre os participantes do mercado internacional se revela de

¹²⁶ DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7^a Ed. Paris: LGDJ, 2002, p. 73.

Tradução livre: A relativa pacificação da sociedade internacional contemporânea conduziu à atenção sobre as relações de tempos pacíficos, que são de caráter essencialmente econômico. Progressivamente, e ao mesmo tempo em que se alargava a comunidade internacional, a atenção é desviada dos problemas comerciais e monetários das grandes potências em direção àqueles relacionados ao desenvolvimento econômico. Observa-se uma inversão de relação de prioridades entre a manutenção da paz e desenvolvimento econômico e social; para os autores da Carta, o estabelecimento de uma ordem econômica internacional eficaz é uma garantia da segurança internacional.

¹²⁷ Segundo Petersmann: “*It is not the nation state and its national economy, but their goal integration and deregulation for the benefit of individual producers, traders and consumers that are the objectives of modern international economic law*”.

Tradução livre: Não é a nação e sua economia nacional, mas seu objetivo de integração e desregulamentação em benefício dos produtores individuais, comerciantes e consumidores que são os objetivos do moderno Direito Econômico Internacional.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From The Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Economic Law* 1 (1998) 175-198.

¹²⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 3^a Ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

fundamental importância. Nesse sentido, além da existência de regras pressupõe-se também que existam instituições sólidas nas quais as partes possam participar, e onde as querelas eventualmente surgidas entre as partes possam ser solucionadas. Com efeito, embora existam muitas controvérsias no campo da Economia Política acerca da melhor forma de organização econômica (livre-mercado ou autarquia), há convergência de opiniões de que a existência de um sistema de regras é um ponto fundamental para que os mercados operem regularmente.¹²⁹ A existência de um sistema de regras possibilita que as partes participantes nos processos de trocas internacionais dêem a atenção devida às regras acordadas, e isso enseja maior segurança e previsibilidade com relação às obrigações assumidas, características essenciais num ambiente orientado por princípios de livre mercado em que as decisões são tomadas de forma descentralizada, com a participação de milhares de empreendedores.¹³⁰

Assim, a negociação de tratados multilaterais no âmbito do GATT e a criação da OMC contribuíram de forma primordial para preencher o vazio normativo nas relações econômicas internacionais. Com isso, amplia-se o grau de tratamento das matérias tratadas em âmbito multilateral que servem como suporte legal e institucional para a operacionalização dos mercados. Celso Lafer observa que o sistema da OMC contém além de normas de comportamento, normas que conduzem juridicamente à convergência dos Estados para a promoção de propósitos comuns. Essa característica é marcante para a consolidação de um Direito Internacional de Cooperação. Acrescenta o autor, que as normas de organização da OMC são destinadas a conectar economias nacionais distintas num mercado globalizado, já que o mercado não opera no vazio, pois:

“É uma ordem que exige normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Daí a da OMC e o estabelecimento de um sistema multilateral de comércio regido por normas. Essas normas circunscrevem competência discricionária das

¹²⁹ JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations*. United Kingdom: Cambridge University, 2000.

¹³⁰ *“The ‘rule-oriented approach’ focuses the disputing parties’ attention on the rule, and on predicting what an impartial tribunal is likely to conclude about the application of a rule. This in turn, will lead parties to pay closer attention about to the rules of the treaty system, and this can lead to greater certainty and predictability which is essential in international affairs, particularly economic affairs driven by market-oriented principles of decentralized decision-making, with participation by millions of entrepreneurs”.*

Tradução livre: A aproximação “rule-oriented” (orientada por regras) tem o foco na atenção às regras pelas partes litigantes, e na previsão do que um tribunal imparcial tende a concluir sobre a aplicação de uma regra. Isso por sua vez levará as partes a prestar mais atenção às regras do sistema de tratados, e isso pode levar a uma maior certeza e previsibilidade, o que é essencial nas relações internacionais, especialmente as de economia dirigida por princípios de mercado de decisão descentralizada, com a participação de milhões de empresários. JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations*. United Kingdom: Cambridge University, 2000, p. 8.

soberanias nacionais e têm por objetivo promover interesses comuns através da expansão da ‘produção e comércio de bens e serviços.’¹³¹

4.1 A Importância do Papel das Organizações Internacionais como Fonte Normativa do Direito Internacional

O sistema internacional de comércio fortaleceu-se enormemente no decorrer do século XX com a proliferação das Organizações Internacionais,¹³² e com o papel por elas desempenhado no desenvolvimento do Direito Internacional contemporâneo.¹³³ Não por menos afirma-se que por meio das organizações internacionais se almejou a institucionalização parcial da sociedade internacional contemporânea, uma vez que:

“La mera existencia de la Organización proporciona un marco multilateral que propicia una dinámica de actuaciones colectivas y suscita hábitos de negociación y acuerdo que a la larga provocan una evolución expansiva de las competencias e intereses comunes y una marginación de los Estados que no están dispuestos a implicarse en el sistema.”¹³⁴

O colapso econômico mundial vivenciado na década de 30 teve como consequência o acirramento dos ânimos protecionistas, que foram em grande parte responsáveis por agudos reflexos negativos para a economia mundial. O período da chamada Grande Depressão na década de 30 ocasionou uma verdadeira crise no sistema capitalista mundial, com queda de preços de alimentos e matérias primas, aumento

¹³¹ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 24.

¹³² Brotóns define as Organizações internacionais como “*sujeitos de DI creados por los Estados mediante tratado, dotados de órganos permanentes, con voluntad propia, jurídicamente distinta de la de los Estados miembros, em el marco de competencias atribuidas para la consecucion de los objetivos convenidos*”.

Tradução livre: As Organizações Internacionais são sujeitos de Direito Internacional criado pelos estados mediante tratado, dotado de órgãos permanentes, com vontade própria, juridicamente distinta dos Estados membros, nos limites das competências atribuídas para o alcance dos objetivos acordados.

BROTÓNS, Antônio Remiro *et alii*. Derecho Internacional. McGraw-Hill: Madrid, 1997, p.144.

¹³³ De fato, Antônio Augusto Cançado Trindade atribui às Organizações Internacionais papel central para a sofisticação do Direito Internacional. Segundo o autor: “*A considerável expansão e o enriquecimento do Direito Internacional Público nas últimas décadas se devem em parte à ascensão e multiplicação das organizações internacionais. No seio destas tem-se desenvolvido intenso labor de codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional. Paralelamente a isto, as organizações internacionais têm atuado no âmbito de um sistema normativo próprio, que vem se aperfeiçoando ao longo dos anos*”.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito das Organizações Internacionais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

¹³⁴ Tradução livre: A mera existência da Organização proporciona um marco multilateral que propicia uma dinâmica de atuações coletivas e suscita hábitos de negociação e acordos que a com o tempo provocam uma evolução expansiva das competências e interesses comuns e uma marginalização dos Estados que não estão dispostos a participarem do sistema.

BROTÓNS, Antônio Remiro *et alii*. Derecho Internacional. McGraw-Hill: Madrid, 1997, p.143.

estrandoso dos níveis de desemprego atrelado à falta de políticas de seguro social, crescimento de popularidade de partidos com posições extremistas, forte queda no volume do comércio mundial (os empréstimos internacionais caíram mais de 90%) e acirramento de políticas protecionistas (a Grã-Bretanha, até então maior defensora das virtudes do livre comércio abandonou esta prática) prioridades pelos Estados nas questões sociais sobre as econômicas como forma de se evitar paralisação política, implementação de políticas de subsídios, Estado do Bem estar Social, etc. Esses eventos serviram como lição e fomentaram a discussão sobre a viabilidade de criação de um sistema internacional calcado em normas de aceitação geral. Do ponto de vista da teoria econômica, majoritariamente influenciada pelo keynesianismo, as bases do sistema liberal que se constituía deveriam ter assento em instituições sólidas, com autonomia normativa capaz de conferir ao sistema econômico mundial aspectos de previsibilidade e de segurança, necessários para evitar o recrudescimento de práticas protecionistas, bem como para permitir o aumento do fluxo das trocas comerciais em escala planetária voltado para o pleno emprego e para os direitos sociais.

Com isso, reforça-se uma peculiaridade marcante desse sistema emergente, que reside no crescente foco de valorização do Direito Econômico Internacional como meio de garantir a estabilidade e previsibilidade necessária ao funcionamento sistema comercial global orientado por princípios do liberalismo econômico. Esse esforço normativo se exprime na tentativa de se criar em Havana no ano de 1947, a Organização Internacional do Comércio (OIC), que restou fracassado¹³⁵. Na Conferência de Bretton Woods o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), surgiram como as outras duas instituições que formariam, com o GATT, a tríplice institucional da nova ordem econômica mundial imaginada no pós-II guerra mundial.

¹³⁵ As propostas do economista inglês John Maynard Keynes de 1942 fracassaram, em grande medida devido a relutância e da falta de clima político do governo americano a época. Keynes propunha a criação da Organização Internacional do comércio (OIC), com regras muito mais ousadas do ponto de vista de políticas sociais, que funcionaria com apoio da União Internacional de Compensação (UIC), um banco central internacional, responsável pela emissão de uma moeda mundial destinada ao comércio internacional denominada “bancor”. O texto da OIC tinha como um de seus objetivos o pleno-emprego, o progresso social e o desenvolvimento, temas como este ultimo que, na visão de Barral, não passaram de discussão da praxe diplomática na OMC.

Ver: LIMA-CAMPOS, Aluísio de (org). *Ensaio em Comércio Internacional*. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. Contudo, nenhuma das propostas de Keynes vingou, prevalecendo as idéias do chefe da delegação norte-americana na Conferência de Bretton Woods, Harry Dexter White, que apoiava a criação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, que juntamente com o Gatt, formaram as bases do sistema econômico-financeiro-comercial mundial, apresentando-se muito distantes do projeto keynesiano.

Ver: GEORGE, Susan. *Le Monde Diplomatique*. Alternativas: Outra globalização é possível. Janeiro, 2007.

4.2 A Conferência de Bretton Woods: FMI, BIRD, OIC e o surgimento “Acidental” do GATT

Na fase final da Segunda guerra mundial a Conferência de Bretton Woods foi realizada com o objetivo de dotar o sistema internacional de instituições capazes de evitar que se repetisse o colapso político-econômico-militar vivenciado nas primeiras três décadas do século XX. Segundo os idealizadores dessa Conferência, o sistema internacional deveria estar estruturado em instituições sólidas, de alcance global, capazes de manterem solidez e previsibilidade nas relações comerciais e financeiras, naquele contexto sob a incontestável liderança hegemônica norte-americana.¹³⁶ Nesse contexto, as grandes potências objetivaram a criação de um tripé institucional para preencher o vazio institucional existente nas áreas financeira (FMI), de reconstrução e desenvolvimento das economias afetadas pela guerra (BIRD), e para liberalização comercial, como forma de se evitar um retrocesso nas práticas protecionistas. Dessas três instituições, somente a OIC¹³⁷ não entrou em vigor, em virtude da recusa dos Estados Unidos, maior parceiro comercial da época, em ratificar o tratado, uma vez que consideraram que o texto do tratado negociado retiraria grande parte da autonomia do país em termos de comércio exterior¹³⁸.

¹³⁶ É notório que os Estados Unidos foram os principais beneficiados com a conflagração das duas grandes guerras. Tanto do ponto de vista estratégico territorial-militar, quanto sob a ótica econômica, os Estados Unidos conseguiram implementar seu poder global no pós-guerra, consolidando-se como novo centro de poder político-militar-financeiro-ideológico mundial. A esse respeito, cite-se, por exemplo, a análise do história dor Eric Hobsbawm, segundo quem: “[...] wars were clearly good to the U. S economy. Its rate of growth in both wars was quite extraordinary, especially in the Second World War when it grew at the rate of roughly 10 per cent per annum, faster then ever before or since. [...] Probably the most lasting economic effect of both wars was to give the U.S economy a global preponderance during the whole of the Short Twentieth Century, which only slowly began to fade towards the end of the century”.

Tradução livre: [...] as guerras foram visivelmente boas para a economia dos EUA. Sua taxa de crescimento nas duas guerras foi bastante extraordinária, sobretudo na Segunda Guerra Mundial, quando aumentou mais ou menos 10% ao ano, mais rápido que nunca antes ou depois. [...] É provável que o feito econômico mais duradouro das duas guerras tenha sido dar á economia dos EUA uma preponderância global sobre todo o Breve Século XX, o que só começou a desaparecer aos poucos no fim do século.

HOBBSAWM, Eric. *The Age of Extremes: A History of the World (1914 – 1991)*. New York: Vintage Books, 1996, p. 48.

¹³⁷ Para Bernard Cassen, a OIC tinha como objetivo justamente amenizar os princípios liberalizantes, em escala global, do Gatt, com a proposta de outros de cunho mais sociais. Salieta o autor que: “os Estados Unidos, em posição quase hegemônica sobre seus aliados e ex-inimigos (Alemanha e Japão), empenhavam-se em impor a abertura incondicional de todas as fronteiras aos produtos de suas indústrias e as produções dos estúdios de Hollywood, que trabalhavam a todo vapor. Foi o que os norte-americanos fizeram nas oito rodadas de negociações do Gatt”.

CASSEN, Bernard. *Le Monde Diplomatique*. Ponta de lança do neoliberalismo. Janeiro, 2001, p. 1.

¹³⁸ As propostas do economista inglês John Maynard Keynes de 1942 fracassaram, em grande medida devido à relutância e da falta de clima político do governo americano a época. Keynes propunha a criação da Organização Internacional do comércio (OIC), com regras muito mais ousadas do ponto de vista de políticas sociais, que funcionaria com apoio da União Internacional de Compensação (UIC), um banco central

Assim, em lugar da OIC, as discussões acerca da liberalização do comércio de bens passaram a ser debatidas no âmbito do General Agreement on Tariffs and Trade - GATT, acordo geral de tarifas e comércio. Em razão do fracasso na criação da OIC, passou a vigorar entre as partes apenas o Protocolo de Aplicação Provisória do Gatt, no qual prevalecia as “*grandfather clauses*.”¹³⁹ Foi por meio desse acordo provisório que se deu origem ao quadro institucional definitivo - uma “organização internacional de fato” – nos quais ocorreriam negociações visando liberalizar o comércio mundial durante quarenta anos, até a entrada em vigor dos textos que embasam o surgimento da OMC em 1995. Por essas razões de origem, o contrário da sua sucessora, a OMC - que surgiu dotada de personalidade jurídica internacional -, o GATT nunca chegou a ser uma organização internacional; funcionou como um foro de negociações multilaterais permanentes, o qual paulatinamente adquiriu maior dimensão em termos numéricos e em diversidades de temas abordados até culminar na Rodada Uruguai, iniciada em 1986.

Muito embora o GATT tivesse sérios problemas de origem, entre eles a possibilidade de se invocar a legislação interna para descumprimento de obrigação do GATT, conhecida como *grandfather clause*, que restringiam em larga medida seu alcance de atuação, bem como o quadro limitado das matérias negociadas, que versavam basicamente sobre redução tarifária sobre bens manufaturados, as sucessivas rodadas de negociações terminaram por produzir um vasto corpo de jurisprudência e práticas, que trouxeram uma série de evoluções do ponto de vista institucional, especialmente no que tange ao mecanismo de solução de controvérsias, tido como medida central para tornar efetivas as obrigações assumidas por tratados internacionais.

Numa visão abrangente dos quarenta e quatro anos de existência do GATT,

internacional, responsável pela emissão de uma moeda mundial destinada ao comércio internacional denominada “bancor”. O texto da OIC tinha como alguns de seus objetivos o pleno-emprego, o progresso social e o desenvolvimento, temas, que, como este ultimo, na visão de Barral, não passou de discussão da praxe diplomática no âmbito OMC

Ver: LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006. Contudo, nenhuma das propostas de Keynes vingou, prevalecendo as idéias do chefe da delegação norte-americana na Conferência de Bretton Woods, Harry Dexter White, que apoiava a criação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, que juntamente com o Gatt, formaram as bases do sistema econômico-financeiro-comercial mundial, apresentando-se muito distantes do projeto keynesiano. Ver: GEORGE, Susan. Le Monde Diplomatique. Alternativas: Outra globalização é possível. Janeiro, 2007.

¹³⁹ O texto adotado determinava que a Parte II do GATT, aquela responsável pela regulamentação das matérias consideradas mais importantes - entre elas normas sobre *dumping* - somente teria efeito se não conflitasse com normas internas em vigor no ordenamento jurídico das Partes Contratantes. Por isso, os países que já possuíam experiências legislativas nesse sentido, puderam manter o alto grau de proteção e de discricionariedade previsto nas suas normas de defesa comercial.

percebe-se uma clara tendência de abordagem cada vez mais legalista “*rule oriented*” na forma de se resolver controvérsias. Essa tendência “legalista” teve reflexos no próprio enrijecimento do então vago e pouco disciplinado mecanismo de solução de controvérsias,¹⁴⁰ e trouxe para o GATT, a partir da década de 50, sob a liderança do então Diretor-Geral Eric Wyndham-White, uma conotação judicante, na medida em que se passa a utilizar os Painéis nos procedimentos de solução de controvérsias.¹⁴¹ O procedimento tinha início com a realização preliminar de consulta entre as partes nos termos do artigo XXIII, que, caso não pusesse fim à controvérsia, ensejava a constituição de um Painel. Esse Painel independente, constituído por três, e às vezes cinco especialistas sem vínculo governamental, deliberava em segredo e após ouvir as partes em contraditório, apresentava ao final um relatório baseando as conclusões alcançadas em fundamentos jurídicos. Portanto, tornou-se visível a tônica judicial dos painéis, embora o encorajamento da solução da disputa pelas próprias partes estivesse sempre presente.¹⁴² Uma vez concluído o relatório, este era transmitido ao Conselho Geral do GATT para aprovação.

4.3 As Rodadas de Negociações Kennedy e Tóquio e suas Conseqüências para a Regulamentação do dumping no Comércio Internacional

A falta de regulamentação do dispositivo do art. VI do GATT¹⁴³ suscitou inúmeras críticas, em virtude das possibilidades de utilização das normas *antidumping* com fins protecionistas, o que levou a negociação do primeiro código antidumping na denominada Rodada Kennedy¹⁴⁴ (1964-1967). Por causa da falta de precisão legal, e da

¹⁴⁰ No sistema legal do GATT, apenas dois artigos dispõem sobre solução de controvérsias, respectivamente os artigos XXII e XXIII.

¹⁴¹ JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp.120-121.

¹⁴² JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p.121.

¹⁴³ Observam Carreau e Juillard que o Acordo de 1947 era completamente mudo na matéria relativa a como deveriam ser conduzidos os procedimentos nacionais de investigação, deixando as Partes Contratantes livres para organizar os procedimentos internos de determinação do *dumping* como entendessem. Ver: CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. *Droit International Economique*. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998, p. 2

¹⁴⁴ No âmbito do GATT foram realizadas oito rodadas de negociações, desde 1947 até 1994, inclusive a Rodada Uruguai. As cinco primeiras rodadas de negociações focaram exclusivamente nas reduções tarifárias. A partir da Rodada Kennedy temas sobre barreiras não-tarifárias passaram a ser tratados, a exemplo do Código *antidumping*.

prevalência da *grandfather clause*, restou às Partes Contratantes, ampla liberdade de estabelecerem, internamente, como seria processada a investigação sobre *dumping*. Para os Estados Unidos, esse vazio normativo se adequava à sua legislação interna, uma vez que ela não exigia a causalidade direta entre o *dumping* praticado e o dano à indústria doméstica. Nos casos de investigação sobre subsídios, permitia-se que fossem impostos direitos *antidumping* mesmo sem a apuração do dano à indústria doméstica, nas quais o teste de dano nem mesmo era exigido. Foi somente nesta sexta rodada, que se passou a discutir questões relativas às barreiras não-tarifárias, entre elas o *dumping*, tendo sido concluído o *Agreement in the Implementation of the Article VI of the Gatt*.

A necessidade de atribuir maior rigor normativo, como forma de diminuir a discricionariedade nas investigações relativas a *dumping* levou à assinatura deste acordo, que tornou mais precisas as regras para a determinação dos requisitos do *dumping* e do dano à indústria doméstica. Gabrielle Marceau lembra-nos que o Código Antidumping teve a intenção de:

“(1) clarify the broad definitions of Article VI; (2) provide for procedural requirements in anti-dumping investigations; and (3) authorize an addition remedy in regard to sporadic dumping [...]”¹⁴⁵.

Ressalta a autora ainda que: “[t]his code was never enforced by states since the US Congress refused to ratify it.”¹⁴⁶.

Foi também a partir da Rodada Kennedy que se estabeleceu que a prática do *dumping* deveria ser a “causa substancial” de dano à indústria nacional para que se elevasse a tarifa de importação de determinada mercadoria.¹⁴⁷ Além disso, foram inseridas diversas exigências procedimentais e critérios para aplicação das medidas *antidumping*, tais como: exigência de que medidas provisórias somente fossem aplicadas pós uma investigação preliminar; restrição da aplicação de medidas retroativas; preferência pela imposição de um direito menor que a margem de *dumping*. Foram esclarecidos também,

A Rodada Uruguai foi a mais ousada de todas as anteriores ao ampliar o leque de temas negociados, adicionando ao comércio de bens, assuntos como serviços e direito à propriedade intelectual, além da criação da OMC.

¹⁴⁵ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p.9. Tradução livre: (1) tornar claras as amplas definições do artigo VI; (2) fornecer requerimentos procedimentais nas investigações *antidumping*; e (3) autorizar um remédio adicional em atenção ao *dumping* esporádico.

¹⁴⁶ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p.9. Tradução livre: esse código nunca foi implementado pelos estados uma vez que o congresso norte-americano recusou-se a ratificá-lo.

¹⁴⁷ GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Silvia. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 35.

conceitos como de indústria doméstica, produto similar e de relação causal, que especificava o *dumping* como sendo a principal causa do dano à indústria doméstica.¹⁴⁸ Neste último aspecto, o texto conflitava com a legislação interna americana da época, segundo a qual o *dumping* não necessitava ser a causa direta do dano à indústria doméstica na investigação que concluísse para a aplicação dos direitos *antidumping*.¹⁴⁹ Válido lembrar que no âmbito do GATT, nada obstante os esforços para uniformização da legislação sobre *dumping* no plano multilateral, no direito interno dos países ainda prevalecia exceção às Partes Contratantes de não cumprimento das regras que conflitassem com norma de direito interno anterior ao código do GATT.¹⁵⁰

Posteriormente, com a Rodada Tóquio (1973-1979), foi revisto o código *antidumping* de 1968, anteriormente aprovado na Rodada Kennedy, alterando-se o conceito de causalidade de modo que esta não fosse mais a “causa substancial” de dano à indústria nacional, o que flexibilizou a regra para o processo de investigação. Ou seja, para a apuração do dano pelo código *antidumping* anterior aprovado pela Rodada Kennedy, procedia-se a uma comparação entre os fatores conjunturais causadores de dano a uma indústria e a prática desleal, após o que se verificava de forma comparativa se a prática desleal seria a causadora principal do dano. Segundo o novo dispositivo, os demais fatores de conjuntura econômica do país não devem ser levados em consideração. Além disso, outras mudanças principais referem-se aos procedimentos para aceitar empreendimentos dos exportadores e novos arranjos para a resolução de controvérsias.¹⁵¹ Foi almejado, também, que todos os signatários, em especial os Estados Unidos adequassem suas legislações *antidumping* as normas do GATT.¹⁵²

¹⁴⁸ BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000, pp. 82-83.

¹⁴⁹ Segundo Barral: “*O Antidumping act norte-americano exigia uma relação causal, mas não que as importações com dumping fossem a causa principal do dano imposto à indústria doméstica daquele país*”. BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000, p. 83.

¹⁵⁰ Trata-se da *Grandfather Clause*, ou direito avô, proveniente do Protocolo de Aplicação Provisória do Acordo Geral de Tarifas de Comércio, cujo objetivo era de dotar de auto-aplicabilidade às normas do GATT, antes da ratificação pelo legislativo dos respectivos Estados. Contudo, a fim de se evitar conflito entre normas internacionais e normas internas, a parte I, b, do Acordo previa que: “*a parte II do Acordo Geral deve ser cumprida no que não for inconsistente com a legislação interna dos países*”.

¹⁵¹ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p.9.

¹⁵² MARCEAU, Gabrielle. *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*. Oxford: Clarendon, 2001, p.9.

5. A Rodada Uruguai e o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC)

5.1 Princípios Básicos da OMC

O comércio internacional vem se desenvolvendo, especialmente, a partir do Gatt, pela construção cada vez mais sofisticada de um sistema de regras e da sua institucionalização com o objetivo de se garantir segurança, lealdade, previsibilidade e democratização do sistema internacional de comércio.¹⁵³ Todo esse processo culminou na criação da OMC que pode ser considerada, conforme lembra Celso Lafer, como “a primeira organização internacional no mundo pós-guerra fria”. Para este autor, o surgimento da OMC constitui-se na criação de algo novo, inerente ao “mundo pós-guerra fria” e a lógica da globalização. Representa uma abrangente “codificação” e um significativo desenvolvimento progressivo do direito internacional público de cooperação econômica, e suas normas consolidaram uma visão do que deve ser um Direito Internacional econômico.¹⁵⁴

Por outro lado, Ricardo Seitenfus¹⁵⁵ aponta quatro “questões fundamentais” as quais estariam condicionadas a consolidação da OMC como uma organização internacional capaz de ordenar o comércio internacional. Segundo o autor, falta clareza no âmbito da OMC quanto à proibição de tomada de medidas de represálias unilaterais por parte dos Estados membros que se sentirem prejudicados pela atitude de outro em questões comerciais.¹⁵⁶ Uma segunda questão fundamental a ser enfrentada para se

¹⁵³ Ver: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de *et* HAGE, Jose Alexandre Althayde. OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 81.

¹⁵⁴ Ver: LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

¹⁵⁵ SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. 3ª Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003, p. 182.

¹⁵⁶ Verifica-se que a primeira problemática suscitada por Ricardo Seitenfus tem como questão de fundo uma característica intrínseca ao Direito Internacional moderno, definido por Allain Pellet e Patrick Daillier, como o direito aplicado a sociedade internacional. Nesse plano, o ordenamento jurídico rege-se com a ausência de um poder soberano centralizado, capaz de impor de maneira vertical suas decisões, ao contrário do que ocorre com a ordem jurídica interna dos Estados, na qual o poder soberano Estatal, independente e autônomo, é capaz de prevalecer de forma impositiva para o cumprimento de decisões. Assim, no âmbito do Direito Internacional moderno, muito embora devam prevalecer os mecanismos de solução pacífica de controvérsias, vez que o uso da força tornou-se expressamente vedado desde o Pacto Briand-Kellogg de 1928 (art. 1) e pela Carta da ONU (art.

alcançar a universalização das regras da OMC diz respeito à necessidade de se conferir tratamento diferenciado aos países menos desenvolvidos, visando a proteção de seus mercados internos via diferenciação tarifária, ao mesmo tempo em que se pleiteia maior acesso aos mercados dos países desenvolvidos. O terceiro ponto relaciona-se ao problema do desemprego, fenômeno estrutural observado tanto em economias desenvolvidas como em desenvolvimento, e que pode ensejar a adoção pelos Estados membros de medidas protecionistas, frustrando com isso, os objetivos centrais da OMC acima referidos. Finalmente, como última questão fundamental, ressaltamos o fenômeno de formação de blocos econômicos regionais, os quais se organizam com base na discriminação tarifária em relação a terceiros países, como capaz de obstar uma liberalização de forma ampla e sem restrições.

Nesse movimento dinâmico apontado por Lafer como de codificação progressiva do Direito Econômico Internacional de cooperação, foram-se incorporando alguns princípios básicos, que atualmente constituem o ordenamento jurídico em que se baseia o funcionamento da OMC para se “conectar economias nacionais distintas num mercado globalizado”¹⁵⁷. Tendo em vista sua estruturação a partir de um ordenamento jurídico, em relação ao qual a adesão dos membros é total - em virtude da regra do *single undertaking* - a OMC se constitui num foro permanente de negociações comerciais, relacionado a diversos temas que abrange o comércio de bens a propriedade intelectual. Seu ordenamento jurídico se apóia nos seguintes princípios básicos: não-discriminação, redução constante das barreiras comerciais, previsibilidade, promoção da concorrência leal, e no tratamento especial aos países em desenvolvimento.

O primeiro desses princípios básicos diz respeito à extinção de toda forma de proteção comercial não-tarifária, o que significa, por consequência, que apenas tarifas aduaneiras¹⁵⁸ podem ser utilizadas nas relações entre os estados membros da OMC;

2, 3), os Estados poderão, eventualmente, recorrer a medidas unilaterais e de represálias para defesa de seus interesses.

Ver: DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª Ed. Paris: LGDJ, 2002, p.35. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional*. Belo Horizonte, O Lutador, 2005, p.26.

¹⁵⁷ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 24.

¹⁵⁸ As tarifas podem ser classificadas em tarifas aplicadas e tarifas consolidadas. As primeiras são aquelas efetivamente praticadas pelos países e podem ser alteradas. Já as tarifas consolidadas são aquelas determinadas por meio de negociações entre as partes e se definem num limite máximo de proteção permitido. Somente poderão ser alteradas mediante concessões às partes que forem afetadas. No decorrer das negociações comerciais objetiva-se reduzir paulatinamente as tarifas consolidadas, até se chegar a um nível mínimo de proteção tarifária,

portanto, o uso de qualquer tipo de limitação por meio de quotas, restrições quantitativas, ou outras formas de barreiras comerciais deve ser eliminado do comércio internacional. O segundo marco no sistema comercial mundial contemporâneo refere-se ao tratamento não-discriminatório que deverá ser observado pelas partes nas suas relações comerciais, de modo a não privilegiarem uma parte com privilégios tarifários em detrimento de outras, seguindo do terceiro critério segundo o qual os produtos importados não poderão ser discriminados em relação aos produtos nacionais.¹⁵⁹

5.1.1 Princípio da Nação Mais Favorecida (MFN)

O conjunto normativo que fundamenta a ordem econômica liberal do pós-guerra consubstanciado no Gatt, e posteriormente incorporado à OMC, encontra respaldo em dois princípios fundamentais,¹⁶⁰ cujos propósitos são de dar efetividade ao aspecto universalista calcado em premissas multilaterais de desenvolvimento do comércio internacional: o princípio da nação mais favorecida (MFN, na sigla em inglês)¹⁶¹ e o princípio da não discriminação do produto nacional.¹⁶²

proporcionando-se com isso o maior grau possível de liberalização comercial. Ver: THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada De Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003, p. 32.

¹⁵⁹ Ver: THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003, p. 33.

¹⁶⁰ Jackson apresenta razões econômicas e políticas a favor do Princípio da Nação Mais Favorecida. De um lado, a operacionalização de um princípio não discriminatório possibilita, do ponto de vista econômico, uma melhor alocação dos bens produzidos, contribuindo para maximizar os efeitos da produtividade. Argumenta-se também que esse princípio pode ser entendido mais amplamente como forma de se aumentar o nível de liberalização comercial, vez que contribui para a redução incondicional das barreiras tarifárias. Sob o enfoque político, aduz-se que a ausência do Princípio da Nação Mais Favorecida permitiria a formação de grupos especiais, que gerariam rancores e desentendimentos com os demais, aumentando-se com isso o aumento da tensão entre os países.

¹⁶¹ A emergência da Cláusula da Nação Mais Favorecida - entendida nesses termos apenas no final do século XVII - é atribuída ao crescimento comercial mundial no período das grandes navegações ocorrida nos séculos XV e XVI. Nos séculos XVII e XVIII o princípio era negociado em tratados bilaterais, como forma de incorporação de benefícios anteriormente acordados entre as partes. Em muitos casos, o princípio será implementado de forma condicionada a outros benefícios, que deveriam ser reciprocamente concedidos pela outra parte, mas gradualmente foi-se cedendo espaço para a utilização incondicionada dessa cláusula. Observa Jackson que a tendência em direção à adoção generalizada desse princípio coincidiu com o declínio do período mercantilista, sendo que, na segunda metade do século XIX, com o liberalismo predominante na Europa, viu-se o retorno da utilização incondicional do princípio da nação mais favorecida. Ver: JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations*. United Kingdom: Cambridge University, 2000. p. 38. JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 20.

¹⁶² Segundo Alain Pellet e Patrick Dailler, o princípio da não-discriminação se realiza por meio e três padrões internacionais: a cláusula da nação mais favorecida, a qual consentir na concessão aduaneira a um dos participantes do GATT de estender o benefício a todos os demais; o princípio da reciprocidade, segundo o qual deve haver um equilíbrio nas concessões entre as partes, ou seja, um Estado pode se recusar a fazer concessões

Com efeito, a operacionalização desses dois princípios básicos empreende atualmente, de forma automática e incondicional, a ampliação gradual das concessões tarifárias a todos os participantes do sistema multilateral de comércio, ao mesmo tempo em que se impede qualquer tipo de discriminação comercial de produtos produzidos em estados membros distintos. Josefina Guedes e Silvia Pinheiro explicam que: “pelo princípio de nação mais favorecida (Most Favored Nation), uma nação está impedida de conceder uma vantagem a outra sem que essa vantagem não seja estendida a todos os participantes do Acordo.”¹⁶³ Por sua vez, Jackson exemplifica que “This norm requires nation A to give equal treatment to economic transactions originating in, or destined for, other countries entitled to the benefit of the norm.”¹⁶⁴ Isso significa que o comércio deve ser feito sem discriminação. Por meio dessa sistemática normativa, o sistema de trocas mundial ganha novo impulso e adquire dinâmica própria, vez que amplia de forma constante os resultados e extensão das negociações travadas entre os membros, mesmo que feitas no âmbito bilateral, a todos os demais membros participantes. Alguns benefícios são apontados pelos economistas do GATT no que diz respeito à utilização do princípio da nação mais favorecida como balizador das relações comerciais internacionais. Do ponto de vista econômico aduz-se que esse princípio garante que cada país irá satisfazer todas as suas necessidades de importações a partir da mais eficiente forma de fornecimento, permitindo-se com isso os ganhos de comércio pelas vantagens comparativas.¹⁶⁵ Em segundo lugar, do ponto de vista da política comercial, o princípio da nação mais favorecida protege o valor das concessões bilaterais e fornece uma base de segurança necessária para os integrantes do sistema multilateral de comércio, constituindo numa força positiva para a liberalização multilateral do comércio, uma vez que esse princípio generaliza medidas de abertura de mercados.¹⁶⁶ Em terceiro lugar, sob a ótica da

se as demais partes do GATT não o fizerem; e o princípio do tratamento nacional, que implica na não discriminação entre produtos estrangeiros importados e os produtos nacionais. Ver: DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª Ed. Paris: LGDJ, 2002, p.1114.

¹⁶³ GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Silvia. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p.33.

¹⁶⁴ Tradução livre: Essa norma requer de uma nação A que de tratamento igualitário para as transações econômicas originadas ou destinadas para outros países sejam garantidos os benefícios dessa norma.

JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations*. United Kingdom: Cambridge University, 2000, p. 57.

¹⁶⁵ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations*. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 416.

¹⁶⁶ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations*. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 416.

política internacional, esse princípio enseja a existência de um tratamento mais igualitário entre países com diferentes pesos no sistema internacional, em consonância com o princípio de direito internacional público da igualdade soberana entre estados, garantindo o acesso de novos atores ao mercado internacional.¹⁶⁷ Em quarto lugar, de uma perspectiva de política doméstica, o princípio da nação mais favorecida torna as políticas mais diretas e transparentes, conferindo maior simplicidade na administração de proteção.¹⁶⁸ Por fim, esse princípio é tido como de importância constitucional na medida em que serve como uma forma de retenção de segurança em relação a poderes discricionários dos poderes executivos em assuntos relacionados ao comércio.¹⁶⁹

Contudo, conforme observa Luiz Souto Maior, a crise do “multilateralismo tutelado” deflagrada após os anos 80, com a perda do poder hegemônico econômico dos Estados Unidos¹⁷⁰ entre os países a ele alinhados durante o período da Guerra Fria (1945 – 1989), acirrou a tendência à multiplicação dos blocos econômicos regionais,¹⁷¹ em relação aos quais se opera a exceção aos princípios mencionados, na medida em que restringe as vantagens obtidas nas negociações comerciais apenas aos participantes dos blocos econômicos. Com efeito, verificou-se um afastamento do modelo liberalizante proposto pelo Gatt de se criar um caminho na “redução dos obstáculos ao comércio internacional” pela criação de um “quadro normativo-institucional tendente a manter a dinâmica do

¹⁶⁷ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 416.

¹⁶⁸ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 416.

¹⁶⁹ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 416.

¹⁷⁰ A partir das lições de Antonio Gramsci e Giovanni Arrighi sobre o conceito de “hegemonia”, Gilberto Dupas define uma “nação hegemônica” como sendo “aquela que conduz o sistema de nações a uma direção desejada por ela, mas, ao fazê-lo consegue ser percebida como se buscasse o interesse geral”.

DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005, p.25.

Nesse contexto, a “crise do multilateralismo” pode ser entendida também como a perda da credibilidade dos Estados Unidos no plano mundial como ator que transmite a imagem de que atua na condição de *hegemon* ao mesmo tempo em que, assim o fazendo, atende aos interesses gerais da sociedade internacional.

¹⁷¹ Na formação de blocos econômicos, a depender do grau de integração dos países membros, os mesmos podem assumir formas variadas: zona de livre comércio, uniões aduaneiras, mercados comuns e uniões monetárias. Na zona de livre comércio o que ocorre é apenas um processo de integração em nível comercial; num estágio posterior de aprofundamento, chamado união aduaneira, adota-se uma tarifa externa comum; se a integração incluir, além de bens e serviços, o fluxo de capitais e o de pessoas, constitui-se então um mercado comum. Num último estágio de integração, forma-se uma união monetária, que implica na harmonização de regras de comércio e a coordenação das políticas econômicas, com a criação de uma moeda comum.

processo liberalizador.”¹⁷² Se a consequência da tendência dos Estados Unidos, no final do século XX, em se voltar para os tratados bilaterais e pender com mais simpatia para a formação dos blocos econômicos contribuiu para a denominada crise do “multilateralismo tutelado”, Gabrielle Marceau lembra justamente que o principal objetivo da institucionalização da cláusula da nação mais favorecida no âmbito do Gatt foi de evitar a repetição dos danos causados pelo isolacionismo econômico norte-americano, uma superpotência e um super-mercado para produtores no mundo todo, antes da segunda guerra mundial.¹⁷³ A consolidação de blocos econômicos regionais ou o aprofundamento dos já existentes tornou-se uma tendência geral, que se contrapunha até então ao modelo universalista e multilateral estabelecido pelo Gatt a uma nova conformação institucional em que se privilegiava o regionalismo e o bilateralismo nas relações econômicas internacionais. Assim, se multiplicou por todas as regiões do globo a partir da década de oitenta a formação de blocos regionais: Nafta e Mercosul respectivamente na América do Norte e América do Sul, Comunidade Européia entre os países europeus, Asean, entre os países asiáticos, etc. Essa tendência, avalizada pelos Estados Unidos, que até então desaprovavam essa forma de organização regional, pareceu ser uma nova ameaça para a manutenção dos princípios universalistas e liberalizantes que regeram o Gatt desde seu início na década de 40. Todavia, embora houvesse um recrudescimento das práticas protecionistas com o fim do modelo bipolar, conforme afirma Vera Thorstensen,

“tal processo acabou se consolidando em áreas abertas, onde o crescimento do comércio intra-regional vem se fazendo com a manutenção dos laços comerciais com os demais parceiros internacionais, em um processo denominado de construção de blocos (building blocs) com o objetivo de se atingir a liberação global do comércio”.¹⁷⁴

O que se observa é que, ao mesmo tempo em que o liberalismo comercial amplia seus reflexos para além dos membros que já adotaram seus princípios, num parâmetro multilateralista, por outro lado, desenvolve-se um movimento, aparentemente antagônico, de formação de blocos econômicos regionais, de cunho bilateralista, pragmático e onde prevalecem, na maior parte dos casos, um protecionismo seletivo, que, não obstante, tem permitido que os referidos blocos econômicos mantenham trocas

¹⁷² Sobre o papel de inserção internacional diante da deflagrada crise do multilateralismo econômico, ver: SOUTO MAIOR, Luiz A. A Crise do multilateralismo econômico e o Brasil. Revista Brasileira de Política Internacional. Ano 47, n. 2, 2004.

¹⁷³ MARCEAU, Gabrielle. Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas. Oxford: Clarendon, 2001, p. 49.

¹⁷⁴ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003. p. 23.

concomitantemente entre si.

5.1.2 Princípio da Não Discriminação do Produto Nacional e a sua Relação com a Utilização das Medidas Antidumping

Outro princípio que se encontra na base do sistema normativo do GATT, previsto na parte I do acordo, e que se incorporou ao tratado constitutivo da OMC é o princípio da não-discriminação do produto nacional. Por meio dele procura-se operacionalizar a relação de equidade no tratamento e da reciprocidade nas relações comerciais internacionais, que tem fundamento na própria idéia de livre comércio. Pelo princípio da não-discriminação do produto nacional fica vedado aos países utilizarem-se de qualquer medida discriminatória que vise alterar o fluxo normal das mercadorias objeto de trocas comerciais, o que implica que um país trate, dentro de seu território, bens, serviços, pessoas, etc, vindos de outros países da mesma maneira com que lida com aqueles de origem doméstica.¹⁷⁵

5.1.3 Princípio da Transparência

Conforme lembrado por Jackson, um dos maiores obstáculos para o comércio internacional é a dificuldade de se encontrar as regras aplicáveis em mercados distantes, razão pela qual as regras sobre transparência previstas na OMC se destinam a esse tema.¹⁷⁶ A seu turno, Celso Lafer salienta que a promoção das normas da OMC passa por processos voltados para a confiança mútua ou “confidence building measures”. Dentre esses mecanismos, o princípio da transparência da OMC “busca precisamente restringir em assunto econômicos-comerciais por elas disciplinados o unilateralismo da política de poder Maquiavélico-hobbesiana. [...] Busca a contentação da ‘razão-de-estado’ que é inerente ao ‘poder invisível’ encoberto nas *arcana imperii*.”¹⁷⁷ Assim, conclui o autor que “[o] propósito da publicidade é promover uma leitura grociana da interação econômica

¹⁷⁵ JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations*. United Kingdom: Cambridge University, 2000, p. 57.

¹⁷⁶ JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002, p. 411.

¹⁷⁷ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.28.

internacional.”¹⁷⁸

Com efeito, a prática reiterada das negociações comerciais num âmbito global e o estabelecimento de acordos multilaterais conduzem à uniformização das regras que regulamentam as trocas comerciais, mas podem encontrar problemas de ordem interna aos Estados membros cujas constituições adotam a teoria dualista em relação ao direito dos tratados¹⁷⁹. Além disso, a própria atividade legislativa, conduzida autônoma e internamente pelos parlamentos nacionais pode resultar em normas internas que eventualmente contrariem outras normas acordadas internacionalmente, o que reforça a necessidade de um mecanismo de notificação para salvaguarda do princípio da transparência. Nesse diapasão, o artigo X do GATT exigia que se fizesse a publicação de leis, regulamentos, decisões judiciais e regras administrativas relativas a uma vasta gama de assuntos comerciais. No âmbito da OMC, foi criado o Órgão de Revisão de Políticas Comerciais, que conduz exames periódicos - cujo prazo é determinado proporcionalmente pela participação do país no mercado de trocas mundiais - das políticas comerciais de cada um de seus membros.¹⁸⁰ Assim, são feitos relatórios pelo membro examinado e pelo Secretariado, que se baseia nas informações fornecidas pelo membro sob exame, contendo o contexto macroeconômico, relações com os acordos regionais, instrumentos de política comercial, política comercial por setores, política de investimentos, política de concorrência, serviços e propriedade intelectual.¹⁸¹ Para Vera Thorstensen, esse mecanismo tem como objetivo “contribuir para a melhor adesão de seus membros às regras, disciplinas e compromissos assumidos nos acordos multilaterais de comércio, e para um melhor funcionamento do sistema multilateral.”¹⁸²

¹⁷⁸ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 28.

¹⁷⁹ Ou seja, previsão de que os termos do tratado negociados somente entrarão em vigor após aprovação pelo Poder Legislativo.

¹⁸⁰ Assim, os quarto maiores *traders* mundiais são examinados a cada dois anos, os dezesseis países seguintes são examinados com periodicidade de quatro anos e o restante de seis em seis anos.

¹⁸¹ THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003, p. 389 - 390.

¹⁸² THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003, p. 389.

5.2 Principais Inovações em Relação ao GATT

Uma das inovações mais evidentes que surgiram com a criação da Organização Mundial do comércio - OMC¹⁸³ em 1º de janeiro de 1995 em relação ao antecessor GATT, do ponto de vista jurídico-institucional, é o fato de que essa Organização Internacional, de vocação universal, surgiu dotada de personalidade jurídica própria¹⁸⁴.

Diferentemente, o GATT, devido a seus próprios problemas de origem, constituía-se num foro permanente de negociações para fins de redução tarifária. Seu sistema de solução de controvérsia possuía característica política e informal, e, por isso, com baixa eficácia; como reflexo de sua natureza meramente contratual foi definido como uma “organização internacional de fato”. Ricardo Seitenfus define o GATT como sendo um “acordo multilateral dinâmico”, e afirma que deve ser considerado como uma organização internacional especial, pois se constitui num conjunto de normas procedimentais sobre as relações comerciais entre os Estados-partes, e ao mesmo tempo trata-se de um fórum de negociação comercial, de natureza essencialmente política, que, mediante a utilização automática e incondicional da cláusula da nação mais favorecida, possui como finalidade a eliminação das barreiras comerciais, e a facilitação na aproximação das posições dos Estados-partes.¹⁸⁵

Além disso, conforme nota Andreas Lowenfeld, seu secretariado não possuía

¹⁸³ A literatura especializada indica que a Organização Mundial do Comércio - OMC foi criada como um quadro institucional voltado para a garantia da previsibilidade e da estabilidade nas relações de troca, nos moldes das economias de livre mercado. Barral, com efeito, estende críticas a idéia de que essa Organização Internacional teria também como objetivo propiciar questão de que os textos aprovados em Marrakesh refletem o ideário político daquele momento, e as referências a desenvolvimento não ultrapassam a praxe diplomática (BARRAL, 2006).

¹⁸⁴ Segundo Breton, é a criação mediante tratados entre Estados que diferencia as Organizações Internacionais de demais agrupamentos informais como as Organizações Não Governamentais, que são criadas a partir de normas de direito interno por iniciativa de instituições privadas, fundações, associações profissionais, etc. Segundo o autor, por outro lado, “[l]as Organizaciones interestatales son sujetos de DI que, como tales, tienen capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones internacionales. El fundamento de su personalidad jurídica está implícito en el tratado constitutivo por el que determinados Estados crean una entidad jurídicamente independiente a la que atribuyen competencias y funciones cuyo ejercicio exige, según reconoció la CIJ referiéndose a NU, que la Organización tenga personalidad internacional y capacidad de obrar en el plano internacional”.

Tradução livre: As Organizações inter-estatais são sujeitos de Direito Internacional que, como tais, têm capacidade para ser titulares de direitos e obrigações internacionais. O fundamento de sua personalidade jurídica está implícita no tratado constitutivo pelo qual determinados Estados criam uma entidade juridicamente independente à qual atribuem competências e funções cujo exercício exige, segundo reconheceu a CIJ referindo-se à ONU, que a Organização tenha personalidade internacional e capacidade de operar no plano internacional. BROTÓNS, Antônio Remiro et alii. *Derecho Internacional*. McGraw-Hill: Madrid, 1997, p. 146.

¹⁸⁵ SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 3ª Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003, pp. 174 – 175.

um departamento jurídico, sendo que as disputas levadas a conhecimento pelos painéis ou grupos de trabalho¹⁸⁶ eram conduzidas por economistas e/ou diplomatas e não por advogados. Por outro lado, a criação de um novo e mais sofisticado sistema de solução de controvérsias, com possibilidade de recurso da decisão do Painel a um Órgão de Apelação, consistiu numa inovação capital para o sistema institucional da OMC.¹⁸⁷ É possível afirmar que ambas as características estão estreitamente inter-relacionadas, na medida em que a institucionalização da OMC, com a definição *ab ovo* de todo seu arcabouço normativo - pressupondo-se uma Organização Internacional dotada de subjetividade internacional especializada - é que permitiu estabelecer uma obrigação jurídico-legal entre seus membros de observarem, conseqüentemente à adesão ao tratado, as regras disciplinadas no anexo II “*Dispute Settlement Understanding*”.

Do ponto de vista teórico, as discussões sobre a regulamentação das relações comerciais internacionais giram basicamente em torno de duas proposições antagônicas, mas que em determinadas situações concretas se complementam: de um lado se valorizam as decisões pautadas no pragmatismo e na prevalência das soluções das controvérsias por meio de negociações de cunho político-diplomático voltadas ao consenso; por outro, tem-se que somente a institucionalização mais rigorosa dos procedimentos de controvérsias entre Estados soberanos, em um contexto de assimetria de poder no plano internacional, ‘e que poderia atender às finalidades constitutivas do sistema GATT/OMC: surge daí a preponderância pela solução de controvérsias através de um procedimento judicial¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Andreas Lowenfeld afirma que há uma significativa diferença entre um “panel” e um “working party”, pois este último incluía as partes litigantes, e todos os membros, que se encontravam no decorrer do procedimento. No *Painel* o trabalho era conduzido distintamente das partes litigantes, sendo que seus membros reuniam-se entre si juntamente com o secretariado, para elaboração do relatório, depois de receberem as alegações orais e escritas pelas partes. Com o tempo, os procedimentos dos panels tenderam a ser tornar mais formais, com as partes sentadas à mesa em lados separados, e observadores atrás, semelhantemente às práticas de arbitragem. Ver: LOWENFELD, Andreas. *International Economic Law*. Oxford: Oxford University: 2002, p. 140.

¹⁸⁷ Quanto à primeira característica, é importante lembrar que o mecanismo de solução de controvérsias do GATT matinha aspectos de enfoque predominantemente político-diplomático, possibilitando que as decisões dos *panels* deixassem de ser implementadas por causa da regra do consenso então adotada. Essa sistemática bloqueava o mecanismo de solução de controvérsias, uma vez que somente poderia ser adotada uma decisão final se houvesse consenso unânime de todas as Partes Contratantes. Por isso, a parte vencida poderia, sempre, objetar as conclusões do *panel*, ou a adoção do *report*, fragilizando todo o sistema.

Explica Celso Lafer que: “qualquer estado acusado de *wrong-doing* ensejador de *nullification and impairment*, tinha poder político para bloquear o funcionamento do sistema. Podia bloqueá-lo impedindo, unilateralmente, o estabelecimento de um *panel* e, mesmo quando concordasse com o estabelecimento do *panel* e participasse dos seus procedimentos, podia bloquear a adoção do seu *report* (*the acceptance of the panel’s findings and recommendations*)”. LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 120.

¹⁸⁸ Teoricamente, as teses dividem-se entre os que têm uma tendência “legalista” ou “*rule-based*”, e os defensores das vantagens de um sistema pautado em comportamentos “pragmáticos” ou “*power based*”.

Um dos pontos centrais que se coloca nesse debate reside justamente nas inovações surgidas com o mecanismo de solução de controvérsia da OMC. Desde o seu início, o Gatt teve um enfoque predominantemente político a esse respeito, em muitos aspectos devido a sua própria natureza institucional - organização internacional de fato - e pela vagueza do seu texto inicial em regulamentar, de forma sistemática, o procedimento para a solução de controvérsias. Por causa disso, foi preciso que a prática progressiva das negociações conduzisse o processo caracteristicamente político-diplomático a uma tendência judicante, cujo marco se deu em 1952, ano em que as Partes Contratantes do Gatt tomaram a decisão de encaminhar as reclamações legais para serem decididas por um Painel.¹⁸⁹

De fato, o atual Mecanismo de Solução de Controvérsias significou uma transformação substancial na forma de se conduzir e solucionar os conflitos surgidos entre os Estados-Parte, ou “the most complete system of international dispute resolution in history”¹⁹⁰. O GATT 1947 disciplinava de forma genérica o tema, em apenas dois artigos (artigos XXII e XXIII), tendo sido seu sistema de solução de controvérsias objeto de desenvolvimento progressivo,¹⁹¹ baseado nas práticas e no costume. Essas mudanças se traduzem na criação de um Órgão de Apelação,¹⁹² e também num enrijecimento das regras para adoção das decisões do Painel, com a inversão da regra de consenso para adoção das decisões dos *Panel*. A solução de conflitos perde seu aspecto contratual e político-diplomático, passando a funcionar mais sob uma ótica jurídica na qual a vontade das

Jeff Waincymer explica que: “*The legalist view has supported the effort to establish international legal institutions. It also inspires attempts to develop third party adjudicatory procedures to objectively apply such rules in dispute cases. The pragmatist view is sceptical (sic) about the normative effect of such rules and institutions. It emphasises (sic) the complexity of the political, social and economic forces involved in any government’s trade policy as well as the limited coercive power of international legal obligation in the face of such forces*”.

Tradução livre: A visão legalista tem suportado esforços para estabelecer instituições legais internacionais. Ela também inspira fazer que se desenvolvam procedimentos de adjudicação por terceiros para aplicar as regras de forma objetiva em casos de disputa. A visão pragmática é cética sobre os efeitos normativos dessas normas e instituições. Ela enfatiza a complexidade das forças políticas, sociais e econômicas envolvidas em qualquer política comercial governamental bem como os limites coercitivos do poder da obrigação legal internacional em face dessas forças.

WEINCYMER, Jeff. *WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*. London: Cameron May, 2002, p. 34.

¹⁸⁹ WEINCYMER, Jeff. *WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*. London: Cameron May, 2002, p. 75.

¹⁹⁰ LOWENFELD, Andreas. *International Economic Law*. Oxford: Oxford University: 2002. p. 140.

¹⁹¹ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 121.

¹⁹² O órgão de apelação se constitui numa segunda instância decisória encarregada de rever, com base no direito, as decisões dos *painels*.

partes, embora importantes, nem sempre determinam o resultado do litígio.¹⁹³ Destarte, quando se leva uma questão ao OSC, o que se objetiva é mais do que uma alternativa político-diplomática para o problema, mas uma opção predominantemente “rule-oriented” em que se deixa para um *tercius*¹⁹⁴ a tarefa de interpretar e aplicar as regras dos acordos multilaterais.¹⁹⁵ Com essas invocações a OMC conferiu um “adensamento de juridicidade” para o sistema multilateral de comércio, especialmente com o entendimento sobre soluções de controvérsias e a alteração na regra do consenso, uma vez que “[o] novo sistema da OMC conseguiu não apenas abolir este problema [bloqueio do estabelecimento do *panel* e na adoção do relatório] como também aumentar a eficácia das decisões do *panel* ao prever retaliações caso as decisões não sejam acatadas pela parte ‘perdedora.’”¹⁹⁶

Outro aspecto importante é que a partir da entrada em vigor dos textos negociados na Rodada Uruguaí passou a prevalecer a regra do “*single undertaking*”. Ou seja, deixou de existir a possibilidade de que um Estado-membro escolhesse os acordos que queria participar conforme no regime anterior do “*Gatt à la Carte*”, além de terem sido eliminadas as exceções invocadas pelas Estados-Partes de incompatibilidade entre

¹⁹³ GAMBARO, Carlos Maria e FIORATI, Jete Jane. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio. Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 44. 16p.

¹⁹⁴ Observa Celso Lafer que o *panel* no sistema do GATT representou uma *instância* independente, um “*tercius*” que se coloca acima das partes de *forma autorizada* pelo sistema, como um juiz numa solução judicial, mas que não profere uma sentença, e sim um parecer que necessitava do consenso das Partes Contratantes para sua implementação. Celso Lafer aponta, em lição tirada de Pierre Pescatore, que os *panels* do GATT não se constituíram num tribunal arbitral pelas seguintes razões: a) seus membros não eram escolhidos pelas partes, mas sim propostos pelo secretariado; não existia um *compromis* que fixasse *ad hoc* a competência do *panel*, os *findings*, *recommendations*, *rulings*, dos *panels* não constituíam uma *sentença arbitral*. Só adquiriam força jurídica mediante sua adoção, por consenso, das Partes Contratantes reunidas numa sessão formal do Conselho. Ver: LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 116-118.

¹⁹⁵ Adverte Andreas Lowenfeld que seria um exagero dizer que o Entendimento sobre Solução de Controvérsias transformou o sistema GATT/OMC de político para legal. Segundo ele, “[*t*]he GATT had always been in substantial part based on rules, and inevitably there is no reason to believe that political/economic elements will cease to play a major role in trade relations among the Members States of the World Trade Organization. But there can be no doubt that in constructing and adopting the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, the members of the WTO committed themselves to a system in which the rights and obligations were to be matched by an equally comprehensive system of remedies”.

Tradução livre: O Gatt sempre foi baseado em regras em partes substanciais e inevitavelmente não há razão para se acreditar que elementos políticos/econômicos irão deixar de exercer um papel relevante nas relações comerciais entre os estados membros da OMC. Mas não resta dúvida que na construção e na adoção do Entendimento de Solução de Controvérsias, os membros da OMC engajaram-se entre si em um sistema no qual os direitos e as obrigações deveriam ser alcançados por meio de um sistema de medidas igualmente compreensivo.

LOWENFELD, Andreas. International Economic Law. Oxford: Oxford University: 2002, p.150.

¹⁹⁶ CARVALHO, Leonardo Arquimino de e HAGE, José Alexandre Althayde (orgs.) OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p.185.

normas internas com os textos negociados (*grandfathers clause*).¹⁹⁷

¹⁹⁷ No sistema atual da OMC, somente o anexo IV, referente aos Acordos Plurilaterais, é optativo. Todos os demais textos são de adoção obrigatória com o ingresso na Organização, fazendo parte do chamado “*single undertaking*”.

6. O Acordo Antidumping da Rodada Uruguai (AARU): A internalização do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai (AARU) no Direito Interno Brasileiro: Características do Decreto n. 1.602 de 1.994

No Brasil, diferentemente de muitos países desenvolvidos onde a legislação *antidumping* existe a mais de um século,¹⁹⁸ só muito recentemente as regras para regulamentação das práticas de *dumping* se incorporaram ao ordenamento jurídico.¹⁹⁹

A característica extremamente fechada da economia brasileira até a década de 80, pautada pelo modelo de desenvolvimento baseado na substituição de importações,²⁰⁰ somente permitia a aquisição de mercadorias complementares à demanda local, ou destinada à produção de bens exportáveis.²⁰¹ Em virtude disso, não havia pressa no país acerca da implementação das regras negociadas internacionalmente, razão pela qual embora o Brasil tenha assumido o compromisso de aderir ao Código Antidumping negociado na Rodada Tóquio, em 1979, o texto só veio a ser adaptado à política comercial do país oito anos mais tarde.²⁰²

Foi a partir da década de 90, iniciado o processo de intensa liberalização comercial pelo governo Collor, que os impactos do comércio exterior se fizeram sentir com mais intensidade pelos produtores nacionais.

¹⁹⁸ As primeiras legislações *antidumping* surgiram respectivamente no Canadá, em 1904, na África do Sul, então colônia Britânica, em 1914, Grã-betanha, Austrália, Nova Zelândia, e Estados Unidos em 1921.

¹⁹⁹ Atualmente, os procedimentos relativos à aplicação das medidas antidumping são regulamentados pelo decreto nº 1.602 de 23/08/1995, que é a legislação sobre a matéria atualmente em vigor no Brasil.

²⁰⁰ Uma das características principais desse modelo é uma industrialização fechada. Para isso, utiliza-se, entre outros, o mecanismo de proteção à indústria nacional através da elevação das tarifas aduaneiras. Com o estabelecimento de uma diferenciação significativa das tarifas, é possível obter um efeito protecionista sobre alguns produtos ao mesmo tempo em que outros produtos se tornam mais baratos. Ver: GREMAUD, Amaury Patrick *et alli*. Economia Brasileira Contemporânea. 6ª Ed. Atlas: São Paulo; 2005. 370-375p.

²⁰¹ Conforme explica a economista Lavínia Barros de Castro, o Brasil cresceu a uma taxa média de 7,4% ao ano no período de 1950-80. Esse crescimento associa-se à mencionada política de substituição de importações, e a alguns episódios de promoção de exportações como o período do “Milagre econômico” (1968-73). Ressalte-se que uma das três principais características do modelo de industrialização brasileira apontado pela autora foi a elevada proteção à indústria nacional com uso de diversas barreiras tarifárias e não-tarifárias. Além desse mecanismo de proteção à indústria nacional, o período caracterizou-se também pela participação direta do Estado no suprimento de infra-estrutura econômica (energia e transportes) e em alguns setores considerados prioritários (siderurgia, mineração e petroquímica), e pelo fornecimento de crédito em condições favorecidas para a implantação de novos projetos. Ver: GIAMBIAGI, Fábio e VILLELA, André (orgs). Economia Brasileira Contemporânea. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.143.

²⁰² BARRAL, Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, p.245.

Simultaneamente à adoção do livre cambismo, intensificou-se o programa de liberalização da política de importações, o que na prática acabou com importantes formas de controles quantitativos de importações para dar lugar a um controle tarifário de redução gradual das alíquotas.²⁰³ Nesse novo contexto, as expressivas reduções tarifárias, somadas à eliminação de barreiras não tarifárias, dentre outras medidas como o processo de privatização, expuseram a indústria nacional às exigências da competição do mercado internacional, gerando crescente preocupação acerca de regras para defesa da concorrência no país.

Outra característica da legislação *antidumping* interna atualmente em vigor é que o Acordo Antidumping da Rodada Uruguai (AARU) foi introduzido no direito brasileiro praticamente sem nenhuma alteração. O decreto 1.602 de 1995 reproduziu, assim, as mesmas orientações e diretrizes do instrumento negociado multilateralmente na Rodada Uruguai, iniciada em 1986. Portanto, dada essa semelhança, evidentemente as críticas endereçadas ao AARU servirão em grande medida para o texto em vigor no direito brasileiro.

²⁰³ GIAMBIAGI, Fábio e VILLELA, andré (orgs). Economia Brasileira Contemporânea. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.147.

7. Elementos Caracterizadores do Dumping: Aspectos Jurídicos

7.1 O Conceito de Dumping

O estudo clássico sobre *dumping* em cuja doutrina se baseia o tema atualmente, foi desenvolvido pelo economista Jacob Viner no início do Século XX, tornando-se conhecido pela obra “*Dumping: a problem in internacional trade.*”²⁰⁴ Em virtude das inúmeras acepções que o termo *dumping* sugere e da dificuldade de sua conceituação, Jacob Viner esclarece que o sentido técnico de *dumping* foi incorporado ao vocabulário econômico muito recentemente, apenas no início do século XX. Ao buscar as raízes epistemológicas do termo, (que foi incorporado ao vocabulário jurídico brasileiro na sua concepção original do inglês “*dumping*”), o jurista Welber Barral faz algumas observações que auxiliam no entendimento do conceito jurídico atualmente adotado, uma vez que esse termo remete-nos a um signo lingüístico de conotações variadas, que, como bem lembra o autor, traz consigo consciente ou inconscientemente diversos preconceitos econômicos, valores jurídicos inconfessados como de “preço justo”, além de fundamentações de cunho político dependente de variáveis sócio-econômicas que dificultam uma definição técnica e precisa da idéia subjacente ao termo *dumping*.²⁰⁵

Entre as várias formas possíveis de práticas comerciais discriminatórias, Jacob Viner distingue a prática do *dumping* como abarcando, essencialmente, a discriminação de preços na compra em diferentes mercados nacionais,²⁰⁶ ou seja, o *dumping* como sendo uma discriminação internacional de preços. Quer dizer que, a discriminação internacional de preços que configura o *dumping* é entre o mercado exportador e o mercado

²⁰⁴ VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991.

²⁰⁵ A definição do verbo *to dump* no inglês contemporâneo remete à idéia de soltar ou despejar alguma coisa em grande quantidade. Em outras definições, mesmo em dicionários jurídicos, conforme bem lembra Welber Barral, não é apresentada uma definição rigorosamente jurídica do conceito, muitas vezes confundido com outras práticas desleais de comércio como preço predatório.

²⁰⁶ Diz o autor: “*The one essential characteristic of dumping, I contend, is price-discrimination between purchasers in different national markets.*”

Tradução Livre: Uma característica essencial do dumping, afirmo, é a discriminação de preços na compra, entre diferentes mercados nacionais.

VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991, pp.4-5.

importador.²⁰⁷ A definição de Dominique Carreau e de Patrick Juillard é lapidar: “D’une façon générale, il s’agit d’une pratique de discrimination de prix, lê même produit étant vendu à des prix differents sur divers marches nationaux et sans justification économique ou commerciale fondée.”²⁰⁸

Essa distinção fundamental permite delimitar o conceito do *dumping* e evitar, assim, confundir a prática do *dumping* com outras formas desleais de comércio, como o preço predatório²⁰⁹ e *underselling* (ou venda inferior ao custo do produto).²¹⁰ Segundo explica Jacob Viner:

“Dumping when defined as price-discrimination between national markets covers not only the more common form of international price-discrimination, where sales are made at lower prices for export than in the domestic market, bur also the rarer forms, (a) where there is no, or only a meager, domestic market for a particular commodity and the important price-discrimination is between purchases in different export markets, and (b) where the home market of the seller os made the dumping-ground and higher prices are charged to purchases in foreign markets”²¹¹.

²⁰⁷ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p.68.

²⁰⁸ Tradução livre: De um modo geral, trata-se de uma prática de discriminação de preços, sendo o mesmo produto vendido a preços diferentes em diversos mercados nacionais sem justificativa econômica ou comercial que a fundamente.

CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. Droit International Economique. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998, p.245.

²⁰⁹ A prática de preços predatórios tem como característica a venda de produtos a preços muito baixos para se eliminar a concorrência. Com isso, busca-se impedir a competição por outras empresas naquele mercado para que estas desistam do negócio. Geralmente, a racionalidade dos preços predatórios é contestada pelos economistas, e é praticamente inexistente quando se trata dessa forma de discriminação internacional de preços (*dumping* predatório).

²¹⁰ Essa tendência de se confundir o *dumping* com preço predatório ou *underselling* é recorrente, especialmente nos países em que os Tribunais internos possuem pouca prática no julgamento de matérias de defesa comercial, como é o caso do Brasil. Há, contudo, uma clara distinção entre os três conceitos. No julgamento do Conflito de Competência n. 42.957/PR o STJ identificou o *dumping* com prática desleal de comércio utilizada no mesmo mercado, que é regulamentado pela legislação antitruste, e não por uma autoridade nacional vinculada a aplicação de normas negociadas no exterior e introduzidas no ordenamento jurídico interno, como é o caso do DECOM na aplicação da legislação antidumping incorporada com base no AARU. A ementa do acórdão proferido pelo STJ é a seguinte: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. ART. 7º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. DUMPING E ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. A Lei n.º 8.137/90 não previu a competência diferenciada para os crimes elencados contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Dessa forma, evidencia-se a competência da Justiça Comum Estadual, ex vi do art. 109, inciso VI, da Constituição Federal 2. Ademais, na hipótese vertente, a possível prática de dumping ou adulteração de combustível não demonstrou qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Criminal de Londrina/PR, ora suscitante”. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. CC, 42.957/PR. Rel. Ministra Laurita Vaz. DJ 02.08.2004.p.299. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dumping&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em 14/02/2007.

²¹¹ Tradução livre: O dumping, quando definido como discriminação de preços entre mercados nacionais cobre não apenas a forma comum de discriminação de preços internacionais em que as vendas são feitas a um preço menor para exportação do que no mercado doméstico, mas também formas mais raras, (a) quando não há, ou há apenas pequenos mercados domésticos para uma commodity particular e a discriminação de preços relevante

A doutrina elaborada por Viner distingue entre três tipos de *dumping*, que são classificados de acordo com o motivo e a continuidade da prática discriminatória. Assim, diferencia-se entre o *dumping* esporádico,²¹² o *dumping* de curta duração ou intermitente,²¹³ e o *dumping* de longa duração ou contínuo.²¹⁴ Nesse contexto, é importante ressaltar que no âmbito do GATT e de todas as demais rodadas de negociações posteriores, inclusive no Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai, adotou-se um critério mais simples de categorização do fenômeno do *dumping*.

Destarte, desde o GATT, surgiu apenas a distinção entre dois tipos de *dumping*: o condenável e o não condenável. Com isso, as Partes Contratantes, quando da existência do GATT, e os Estados Membros, já no âmbito da OMC, quiseram adotar uma posição clara: o *dumping* em si não pode ser considerado uma prática comercial nociva, a merecer uma contramedida legal visando cessar seus efeitos econômicos. Noutros termos: “le dumping n ‘est pas prohibé mais soumis à un régime de *condamnation conditionelle* permettant le recours à des contre-mesures,”²¹⁵ o que significa que somente naquelas

ocorre entre compras em mercados exportadores diferentes e (b) onde o mercado de origem do vendedor é feito de local do *dumping* e preços mais elevados são cobrados para compras em mercados estrangeiros.

VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991.p.4-5.

²¹² Segundo o autor, esse tipo de *dumping* é ocasional, causal, e acontece de forma dispersa e irregular, sem o intuito deliberado de que a produção das commodities seja vendida a preços de *dumping*. Um exemplo desse tipo de *dumping* seria naqueles casos em que há excesso de produção, e os produtos precisam ser escoados rapidamente para não distorcer os preços no mercado doméstico, não aumentar os custos com estocagem, etc. Em virtude de sua característica efêmera e esporádica, o potencial desse tipo de *dumping* é tido como muito baixo.

²¹³ O *dumping* de curto prazo ou “*short-run*” *dumping* é aquele praticado com firmeza contínua e sistemática por um período limitado de duração, o qual é praticado de acordo com uma política de exportação definida, e que envolve a produção deliberada de commodities para serem objeto de *dumping*. Ou seja, nesse caso, geralmente se busca o enfraquecimento proposital da indústria doméstica, acarretando, conseqüentemente, a extensão dos danos aos consumidores de uma forma geral.

²¹⁴ O *dumping* de longo prazo acontece em situações nas quais o exportador tem, geralmente em função de sua posição monopolista no seu mercado interno, capacidade econômica para sustentar de forma continuada e durante um período permanente os baixos preços praticados no exterior. Alega-se que nessa forma de *dumping* poder-se-á gerar graves conseqüências para as indústrias nacionais, muito embora os consumidores finais possam extrair benefícios com a compra a preço mais baixo dos produtos objeto de *dumping*. Segundo Viner: “*It was made apparent that dumping other than a sporadic basis was typically, if not invariably, confined to monopolistic producers’ combinations [...]. It is only to a monopoly that export dumping has attractions greater than those of moderate domestic price-cutting. It is on grounds such as these that it has been held by many economists that dumping as a systematic and continued practice must normally be confined to monopolies*”.

Tradução livre: Fez-se aparente que outras formas de *dumping* que não o esporádico era tipicamente, senão invariavelmente, confinado às combinações dos produtores monopolistas. Apenas situações de monopólio em que se exporta a preços de *dumping*, apresenta maior atração que aquelas relativas ao corte moderado dos preços domésticos. Situações como essas fez com que fosse sustentado por muitos economistas que a prática do *dumping* sistemático e continuado deveria ser restrita aos monopólios.

VINER, Jacob. *Dumping: A problem in International Trade*. Chicago: Chicago University Press, 1991, pp. 94-95.

²¹⁵ CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. *Droit International Economique*. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998. Tradução livre: o *dumping* não é proibido mas submete-se a um regime de condenação condicional que permite o recurso à aplicação de contra-medidas.

hipóteses em que a prática do *dumping* causar dano material ou mesmo retardar o estabelecimento de determinada indústria é que se deve acionar os mecanismos legais para conter os efeitos dessa prática internacional de preços.²¹⁶

Essa posição parece indicar o entendimento econômico usualmente adotado de que o *dumping* não traz prejuízo imediato para as partes envolvidas, podendo ser, inclusive, benéfico em alguns casos, por exemplo, em que a prática permite aos consumidores acesso facilitado aos produtos enquanto forem vendidos a preço de *dumping*. Por outro lado, a imposição dos direitos *antidumping*, ao menos do ponto de vista jurídico-legal, implica em uma medida de represália exclusivamente tarifária.²¹⁷ Isso significa afirmar que, nos moldes do AARU, a única consequência advinda do término da investigação sobre *dumping* com resultado positivo será a elevação do imposto de importação a um nível suficiente para neutralizar ou prevenir os efeitos daquela prática comercial. Por isso, Carreau e Juillard definem os direitos *antidumping* como sendo uma “*surtaxe duanière*”²¹⁸ (sobretaxa aduaneira). Conseqüentemente, não se admite qualquer outra forma de restrição aos fluxos comerciais, como instituição de cotas, por exemplo.

Frisemos ainda que em muitas hipóteses a venda de um produto em outro mercado a preços inferiores ao valor normal do bem em seu mercado de origem advém e práticas normais de comércio. Os economistas Paul Krugman e Maurice Obstfeld observam que nos mercados de concorrência imperfeita as firmas, às vezes, cobram um determinado preço quando exportam um bem, e um preço diferente quando o vendem no mercado interno, ou seja, incorrem na prática de *dumping*. Não obstante, ressaltam os autores que não há nenhuma justificativa econômica razoável para que se considere essa discriminação particularmente prejudicial, sendo que tal situação pode ser inclusive uma estratégia de negócios perfeitamente legítima, como, por exemplo, nos casos em que

²¹⁶ Conforme lição de Vera Thorstensen: “*O GATT não condena as práticas de dumping ou de subsídios em si, porém é contra tais práticas se elas afetam o comércio internacional, distorcendo as regras da concorrência e causando dano à indústria local do país importador*”. THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada De Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003.

²¹⁷ Conforme se verá mais adiante, o reflexo das imposições de medidas *antidumping* poderão ser muito maiores do que a imposição de direitos. Em alguns casos, o mero início da investigação poderá ser suficiente para cessar por completo a possibilidade de exportação da empresa investigada.

²¹⁸ CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. Droit International Economique. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998, p. 248.

empresas aéreas oferecem descontos nos bilhetes de estudantes.²¹⁹

Portanto, a matéria incorporada no artigo VI do GATT, não proíbe a prática do *dumping* em si mesma, mas apenas condena o *dumping* que causa dano, prevendo mecanismo para conter os efeitos comprovadamente danosos do dano para a indústria doméstica, ou se retarda sua implementação. Diz o dispositivo do artigo VI do GATT:²²⁰

“The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.”²²¹

Atualmente, referido Artigo VI do GATT, incorporado ao chamado GATT 1994, acordo resultante das negociações da Rodada do Uruguai. Dessa forma, ambos os dispositivos passaram a ser aplicados conjuntamente, consubstanciando uma relação de complementariedade entre os dispositivos. Segundo o artigo 1º do Acordo de Implementação: “An anti-dumping measure shall be applied only under the circumstances provided for in Article VI of GATT 1994 and pursuant to investigations initiated and conducted in accordance with the provisions of this Agreement.”²²²

Nesse contexto, é importante observar que existe um critério objetivo adotado pela legislação *antidumping* atualmente em vigor, segundo o qual são irrelevantes quaisquer justificativas eventualmente levantadas pelas empresas que sofrerão as imposições das medidas *antidumping*, desde que as condições técnicas estejam presentes, quais sejam: o *dumping*, o nexo causal e o dano.²²³ Assim, numa situação padrão, o

²¹⁹ Ver: KRUGMAN, Paul R. e OBSTFELD, Maurice. Economia Internacional: teoria e política. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005, pp. 106-109.

²²⁰ No Acordo Constitutivo da OMC o Acordo Anti-dumping é denominado de Acordo sobre a Interpretação do Artigo VI do Acordo Geral, cujo objetivo é de interpretar e aprofundar as regras do Artigo VI sobre o processo de investigação e os critérios para a determinação de dumping como prática considerada desleal no comércio internacional (GATT, 1994). Esse esforço visa dotar a matéria de maior tecnicidade, evitando-se, conseqüentemente a utilização indevida do instrumento.

²²¹ Tradução Livre: As Partes Contratantes reconhecem que o *dumping*, pelo qual produtos de um país são introduzidos no comércio de outro país pelo preço inferior ao valor normal dos produtos, deve ser condenado se causar ou ameaçar dano material a uma indústria estabelecida no território da Parte Contratante ou retardar materialmente o estabelecimento de uma indústria doméstica.

²²² Tradução Livre: Uma medida *antidumping* deverá ser aplicada apenas nas circunstâncias previstas no Artigo VI do GATT 1994, e de acordo com investigações iniciadas e conduzidas de acordo com as estipulações deste Acordo.

²²³ United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003. p.4: “the reasons why companies dump are considered irrelevant as long as the technical definitions are met”. Tradução livre: As razões pelas quais as empresas praticam o dumping são consideradas irrelevantes desde que as definições técnicas sejam encontradas.

dumping ocorrerá se uma empresa vende seu produto em outro mercado a um preço de exportação inferior ao que pratica no seu mercado doméstico. A operação básica para a aferição da existência de *dumping* será a comparação entre o preço do produto ofertado no mercado importador e o valor normal do produto, descontados em ambos os casos os valores relativos a tarifas, frete, seguro e demais custos adicionais.²²⁴ Se referida prática de *dumping* vier a causar dano aos produtores domésticos do país importador, então, em determinadas circunstâncias as autoridades deste país poderão impor medidas *antidumping* para cessar ou neutralizar os efeitos da prática do *dumping*.²²⁵

7.2 Valor Normal: Situação Padrão (economias de mercado), economias não de mercado e países em transição.

A forma de se proceder ao cálculo do valor normal variará de acordo com o tipo de organização econômica do mercado exportador: i) economias de mercado; ii) países não-Economias de mercado; iii) países em transição.

Para se determinar qual a margem de *dumping* (comparação entre o valor normal e o preço de exportação) de determinado produto, o conjunto de regras do AARU direciona-se pelo seguinte critério: primeiramente, numa situação padrão, será necessário calcular o valor normal do produto, depois o preço de exportação²²⁶, apurando-se a diferença entre eles para se chegar à margem de *dumping* absoluta. O valor normal é definido como o preço do produto similar, em situações normais de comércio, praticado no mercado nacional do membro exportador.²²⁷ Uma vez obtido o cálculo do valor normal, procede-se à apuração do preço de exportação do produto sob investigação “no curso normal das atividades comerciais” para o produto similar (*like product*) destinado ao

²²⁴ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, pp. 67-68.

²²⁵ United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p. 3

²²⁶ Sílvia Pinheiro e Josefina Guedes definem preço de exportação como “o preço de exportação pago ou a pagar pelo produto, livre de impostos, desconto e redução efetivamente concedidos e diretamente relacionados com as vendas de que se trate”. GUEDES, Josefina M. M e PINHEIRO, Sílvia. *Antidumping*, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 91.

²²⁷ Ou, segundo Sílvia Pinheiro e Josefina Guedes: “o preço comparável realmente pago ou a pagar, no curso das operações normais, por produto similar destinado ao consumo do país de exportação ou de origem, devendo ser levada em consideração a base de formação de preço da mercadoria, sendo deduzidos os impostos e fretes incidentes para torná-lo ex-fabrica”. GUEDES, Josefina M. M e PINHEIRO, Sílvia. *Antidumping*, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, pp. 88-89.

consumo no mercado interno do país exportador.

A margem de *dumping* absoluta é a diferença aritmética entre o valor normal do produto no mercado doméstico *ex-fabrica* do país exportador e o preço de exportação, representado pela seguinte fórmula: $md = vn - pe$ (Guedes & Pinheiro, 2002).²²⁸

Já a margem de *dumping* relativa consiste na razão entre a margem de *dumping* absoluta e o preço de exportação do produto, representada pela seguinte fórmula: $MD = md/PEX$ (Guedes & Pinheiro, 2002)²²⁹. O cálculo da margem de *dumping* relativa é relevante por duas razões: 1º) para apurar se a margem de *dumping* é inferior a 2% (calculados sobre o preço de exportação), hipótese em que será considerada “*de minimis*”, cuja conseqüência será o encerramento do procedimento de investigação sem aplicação dos direitos *antidumping*²³⁰; 2º) para fins de aplicação de direito *antidumping* por meio de um percentual a ser adicionado ao imposto de importação, como forma de anular ou impedir os efeitos da prática do *dumping*.

Uma vez apurado o valor normal, deverá ser feita uma “comparação justa” entre o preço de exportação e o valor normal, determinando o art. 2.4 que: “this comparison shall be made at the same level of trade, normally at the ex-factory level, and in respect of sales made at as nearly as possible the same time.”

Contudo, o AARU prevê duas hipóteses que fogem à situação padrão de apuração do valor normal em situações “no curso normal das atividades comerciais”. A primeira alternativa deverá ser utilizada quando não houver vendas de produto similar no curso normal de comércio no mercado analisado,²³¹ ou se em razão do baixo volume de vendas no mercado doméstico do país exportador essas vendas não permitirem uma comparação adequada entre os preços praticados em relação aos produtos objetos de investigação. Nesse caso, aplica-se a denominada regra dos cinco por cento, ou seja, as vendas de produto similar para o mercado doméstico do país exportador devem ser consideradas em quantidade suficiente para a determinação de valor normal quando constituírem 5% ou mais das vendas do produto sob consideração para o país

²²⁸ **md** = margem de *dumping*; **vn** = valor normal; **pe** = preço de exportação.

²²⁹ **MD** = margem de *dumping* relativa; **md** = margem de *dumping* absoluta; **PEX** = preço de exportação.

²³⁰ Ver art. 5.8 do AARU.

²³¹ Essa hipótese é regulamentada pelo artigo 2.2 do Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai (AARU).

importador.²³² Caberá às autoridades investigadoras decidir se as vendas de ambos os produtos similares e modelos individuais representam cinco por cento ou mais das vendas de exportação para o país importador.²³³

A segunda situação que deverá ser adotada diz respeito à metodologia de construção do preço de exportação do produto sob suspeita de *dumping*.²³⁴ Essa hipótese surge quando, por alguma razão, não for possível aferir qual o preço de exportação²³⁵ do produto objeto de investigação. Nesse caso, a margem de *dumping*²³⁶ deverá ser determinada por meio da comparação com o preço de um produto similar²³⁷ quando exportado para um terceiro país, desde que esse preço seja representativo, ou pelo método do valor construído,²³⁸ que inclui o custo de produção no país de origem, acrescido de um “razoável montante” para custos administrativos, de vendas, custos de produção e margem de lucro.²³⁹

²³² Ver nota de rodapé do art. 2º do AARU.

²³³ Essa diligência é comumente denominada “Home Market Viability Test”. United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p. 10.

²³⁴ Ver artigo 2.3 do Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai (AARU).

²³⁵ Normalmente, o preço de exportação é indicado por meio dos documentos que compõem a transação, tais como: a listagem dos bens despachados, o recibo de transporte, a carta de crédito, etc.

²³⁶ Conforme se observou acima, a margem de *dumping* é a diferença apurada entre o valor normal do produto e seu preço de exportação. Essa definição está prevista no art. 11 do Decreto n. 1.602/95 que regulamenta as normas referentes à aplicação de medidas *antidumping* no Brasil. Ao se fazer a comparação entre o preço de exportação e o valor normal do produto, deve-se levar em conta que a mesma deverá ser realizada considerando-se situações de mesmo nível de comércio, normalmente *ex-fabrica*, e vendas realizadas ao mesmo tempo, ou o mais próximo possível. Ainda, quando a comparação requerer a conversão de moedas, esta deve ser feita usando a taxa de câmbio da data da venda, e no caso de venda futura. Flutuações de câmbio devem ser ignoradas, respeitadas algumas condições contidas no Acordo. Ver: THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada De Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003.

²³⁷ O termo produto similar é definido no art. 2.6 do ADA como o produto que é idêntico ou similar em todos os aspectos ao produto em consideração, ou, na ausência de tal produto, outro produto, o qual tenha características próximas daquelas relativas ao produto em consideração.

²³⁸ Segundo o art. 2.3 do ADA, o preço de exportação deverá ser construído segundo o preço em que o produto importados são revendidos primeiramente para um comprador independente. Em tais casos, os valores dos custos, impostos e taxas que incorrem entre a importação e a revenda e os lucros adicionais deverão ser feitos em conformidade ao artigo 2.4 do ADA.

²³⁹ Os valores relativos aos custos administrativos, custos de venda e outros custos que formaram o preço final do produto, além da margem de lucro, se baseará em dados efetivos de produção e vendas no curso normal de comércio do produto similar pelo exportador ou produtor sob investigação (art. 2.2.2, i do AARU). Caso esses valores não possam ser determinados, poderão ser calculados com base nos dados reais do produtor ou exportador da mesma categoria de produto no mercado doméstico, ou na média ponderada das quantias efetivas despendidas por outros exportadores ou produtores de produtos similares sujeito a investigação (art. 2.2.2, ii do AARU), ou qualquer outro método, desde que o lucro estabelecido não exceda o lucro normalmente realizado por outro exportador ou produtor na venda de produtos da mesma categoria geral no mercado do país de origem (art. 2.2.2, iii do AARU). Observe-se que não há hierarquia entre essas três opções para cálculo do “razoável montante”, podendo as autoridades nacionais escolhê-las livremente. Ver: DURLING, James e NICELY, Matthew. Understanding The WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation. London: Cameron May, 2002. p. 55. Essa flexibilidade na construção do preço do produto

Conforme explica Edwin Vermulst, uma nota de rodapé contida no GATT 1994 (originalmente negociada em 1947) formou a base para que alguns membros do GATT/OMC não aceitassem como apropriados os preços ou custos em economias não de mercado para fins de cálculo do valor normal. Isso se deu a partir do pressuposto de que há forte interferência do Estado na economia e das conseqüentes influências nas forças de mercado. Segundo essa nota:

“It is recognized that, in the case of imports from a country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade and where all domestic prices are fixed by the State, special difficulties may exist in determining price comparability for the purposes of paragraph 1, and in such cases importing contracting parties may find it necessary to take into account the possibility that strict comparison with domestic prices in such a country may not always be appropriate.”²⁴⁰

Nos procedimentos administrativos em geral, em que o país investigado não é considerado como uma economia de mercado²⁴¹ serão adotados critérios específicos para fins de cálculo do valor normal. No Brasil, conforme preceitua a Circular n. 59/2004 da Secex, o cálculo do valor normal será calculado a partir: a) do preço praticado ou do valor construído do produto similar em um terceiro país economia de mercado; b) do preço praticado por esse terceiro país de economia de mercado na exportação para outro país, que não seja o Brasil; ou c) de qualquer outro preço razoável, inclusive o preço que seria pago no Brasil.

Nos casos dos países em transição, a regra geral determina que deverão ser tratados como se fossem economias de mercado, mas o Decom poderá utilizar critérios diversos, para países que não são economias de mercado, se no decorrer das investigações se constatar que em algum setor em que atuam os produtores ou exportadores não

investigado, permitida pela legislação atual, poderá ocasionar em alto grau de discricionariedade, implicando na constatação de *dumping* em hipóteses em que, rigorosamente, essa prática inexistente.

²⁴⁰ *Apud* United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p. 14. Tradução livre: É reconhecido que nos casos de importações oriundas de país que possui completo ou substancial monopólio de suas vendas, ou em que todos os preços domésticos são determinados pelo Estado, dificuldades especiais poderão existir para determinar a comparação de preços para os propósitos do parágrafo 1. Em tais casos, as partes contratantes importadoras poderão entender necessário que a comparação estrita com os preços domésticos em tal país nem sempre poderá ser apropriada.

²⁴¹ Serão levados em consideração os seguintes fatores para fins de determinação se um país é ou não uma economia de mercado: i) grau de controle governamental sobre empresas e meios de produção; ii) nível de controle estatal sobre alocação de recursos, preços e decisões de produção das empresas; iii) legislação aplicável em matéria de propriedade, investimento, tributação e falência; iv) grau em que os salários são determinados; v) grau em que persistem distorções herdadas do sistema de economia centralizada; e vi) nível de interferência estatal sobre o câmbio.

prevalecem as regras de livre mercado. O Brasil optou por elaborar uma lista dos países que considera em transição, que são os seguintes: Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Polônia, Romênia e República Tcheca.

7.3 Demais elementos para implementação das medidas Antidumping: dano e nexos causal

7.3.1 Dano

Conforme lembra o internacionalista Celso D. de Albuquerque Mello, em se tratando de Direito Internacional Econômico, o dano é mais importante do que o ilícito.²⁴² Essa assertiva se enquadra perfeitamente no contexto legislação que regulamenta o *dumping* atualmente, haja vista que o AARU não trata desse fenômeno como um ilícito, mas confere aos Estados-membros um instrumento para evitar ou reparar eventuais danos que possam advir da prática do *dumping* à indústria nacional.²⁴³

Sob o enfoque jurídico o conceito de dano está intrinsecamente relacionado à idéia de perda ou prejuízo, caracterizado como uma diminuição patrimonial causado por ato de outrem,²⁴⁴ que no caso das investigações sobre *dumping*, relacionam aos elementos de provas positivas e objetivas do volume de importações objeto de *dumping* para fins de cálculo de seu impacto sobre a indústria doméstica. Conforme se salientou, atualmente nas investigações relacionadas à prática de *dumping* a constatação do dano e do nexos causal entre a prática do *dumping* e o prejuízo causado ou em potencial à indústria nacional é essencial, uma vez que a prática do *dumping* por si só não é vedada pelo AARU. Por essa razão, o artigo 3.1 do AARU estabelece que o dano deve-se basear em provas que envolvam o exame objetivo simultâneo: a) do volume de importações a preços de *dumping* e seus efeitos nos preços do mercado doméstico de produtos similares e; b) o conseqüente impacto dessas importações sobre os produtores nacionais de tais produtos. A autoridade

²⁴² ALBUQUERQUE MELLO de. Celso D. Curso de Direito Internacional Público. Vol. II. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.1694.

²⁴³ Interessante destacar, que as primeiras legislações nacionais relativas a *dumping*, notadamente nos Estados Unidos, conferiam a esta prática características de ilícito penal, com previsão de pena de até um ano. O *Revenue Act* de 1916 norte-americano exigia a prova de intento predatório do exportador-importador, e era uma forma de aplicação extraterritorial dos princípios contidos na legislação do Sherman Act's, considerado como não aplicável fora do território norte-americano. Ver: MARCEAU, Gabrielle. Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas. Oxford: Clarendon, 2001. p. 8.

²⁴⁴ Ver definição de SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.408.

que conduz a investigação deverá considerar tanto os dados confidenciais quanto não-confidenciais, conforme decidiu o Órgão de Apelação no caso *Thailand – H- Beams*:

“An antidumping investigation involves the commercial behavior of firms, and, under the provisions of the Anti-Dumping Agreement, involves the collection and assessment of both confidential and non-confidential information. An injury determination conducted pursuant to the provisions of Article 3 of the Anti-Dumping Agreement must be based on the totality of that evidence. We see nothing in Article 3.1 which limits an investigating authority to base an injury determination only upon non-confidential information [...]”²⁴⁵

Deverão ser examinados dados relativos ao aumento de importações, ou seja, se ocorreu aumento significativo dos produtos objetos de investigação tanto em termos absolutos ou relativos à produção nacional, ou ao consumo nacional aparente.²⁴⁶ Outrossim, o art. 3.4 requer que o exame do dano à indústria nacional inclua a avaliação de todos os fatores econômicos relevantes e indícios de comprovação de prejuízo, contendo relação não taxativa - conhecida como 15 fatores de dano - entre eles: queda na produção, nas vendas, desemprego, entre outros índices econômicos.²⁴⁷ Esses 15 fatores deverão ser avaliados individualmente em cada caso e informações sobre eles deverão constar nos documentos, conforme jurisprudência do Órgão de Apelação no caso *Thailand – H- Beams*: “The panel concluded its comprehensive analysis by stating that ‘each of the fifteen individual factors listed in the mandatory list of factors in article 3.4 must be evaluated by the investigating authorities.’”²⁴⁸

O artigo 3.3 do AARU estabelece o princípio da cumulatividade o que significa que quando em relação a importações advindas de vários países ocorre simultaneamente investigações *anti-dumping* seus efeitos deverão ser estimados cumulativamente para fins de avaliação do dano, desde que não se enquadrem como *de minimis* ou negligenciável. O mesmo dispositivo prevê que para efeito da investigação *antidumping* serão insignificantes o volume de importação proveniente do país objeto de investigação *de minimis*. No direito brasileiro, contudo, se somadas as importações do país

²⁴⁵ Tradução livre: Uma investigação *antidumping* envolve o comportamento comercial das firmas e, sob as determinações do Acordo Antidumping, o acervo e acesso a ambas as informações confidenciais e não confidenciais. A determinação de dano conduzida de acordo com os dispositivos do artigo 3 do Acordo Antidumping deve ser baseado na totalidade das provas. Não vislumbramos nada no artigo 3.1 que limite a autoridade investigadora de basear a determinação do dano apenas em informações não confidenciais.

²⁴⁶ Ver Barral, 2000. p. 193 e Guedes & Pinheiro, 2002, p. 93.

²⁴⁷ Ver: Art. 3.4 do AARU.

²⁴⁸ *Apud* United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p. 26.

às dos demais também objeto de investigação *antidumping* cujos volumes de importação também sejam insignificantes, mas representem essa soma 7% do total importado, será considerado como volume significativo para uma abertura de investigação.²⁴⁹

Para a hipótese de ameaça de dano, a legislação é imperativa ao exigir comprovação contundente de que um evento futuro, portanto ainda sem efeitos concretos sobre a economia, poderá causar dano à indústria doméstica. Ou seja, as autoridades competentes devem chegar à conclusão de que um dano material ocorreria caso não fossem adotadas medidas *antidumpig*, embora a simples leitura do dispositivo não permita chegar a essa conclusão.²⁵⁰ Em virtude da maior margem de especulação que poderá ocasionar numa imposição de direitos *antidumping* abusiva o artigo 3.7 do AARU ordena que:

“[a] determination of a threat of material injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility. The change in circumstances which could create a situation in which the dumping would cause injury must be clearly foreseen and imminent [...]”²⁵¹

Além disso, o AARU exige que quatro fatores sejam analisados, conjuntamente,²⁵² nessas hipóteses para se configurar a ameaça de dano. Assim, deverá haver: a) indicativo de provável aumento das importações com *dumping*; b) fatores (capacidade ociosa ou aumento da capacidade produtiva) que indiquem a probabilidade de aumento das exportações para o Brasil; c) o preço praticado nessas operações, como indicando um aumento na demanda por novas importações e; d) estoques do produto sob investigação.²⁵³

7.3.2 Nexo Causal

No que diz respeito ao critério do nexa causal, o artigo 3.5 do AARU dispõe

²⁴⁹ Decreto 1.602/95, art. 14, § 3º.

²⁵⁰ Ver referência a jurisprudência apontada por Barral e Brogini em: BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007. p. 102.

²⁵¹ Tradução livre: a determinação de uma ameaça de dano material deve se basear em fatos e não apenas em alegação, conjectura ou possibilidade remota. A mudança nas circunstâncias que poderia criar uma situação na qual o *dumping* poderia causar dano deve ser claramente prevista e iminente.

²⁵² Ver art. 3.7 *in fine* do AARU.

²⁵³ Quanto a este último requisito, o Decom considerou que o aumento do nível de estoque da indústria peticionária era um sinal de que perdeu participação no mercado em virtude das importações com *dumping*, o que serviu de critério para o deferimento do pedido inicial, considerando-se este aspecto como danoso, mesmo que a princípio indústria nacional não apresentasse sinais de dano. Ver comentário em BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007. p. 94-95.

que deverá ser demonstrado que as importações dos produtos a preços de *dumping* são a causa do dano à indústria doméstica. A demonstração dessa relação causal entre as importações objeto de *dumping* e o dano devem se basear no exame de todas as provas relevantes trazidas às autoridades e quaisquer outros fatores conhecidos que, concomitantemente, estejam causando danos à indústria doméstica.²⁵⁴ Nesse contexto, válido lembrar que muitos fatores alheios à importação objeto de *dumping* podem ser a causa do dano à indústria doméstica. Ressalte-se que não basta, apenas, considerar esses outros fatores que estejam afetando a indústria doméstica, e que não tenham nenhuma relação com as importações dos produtos objeto de investigação sobre *dumping*. As autoridades devem certificar que as importações não sejam tidas como causa de dano, e que estejam de fato sendo causados por esses “outros fatores.”²⁵⁵ Por isso, a autoridade deverá examinar, e certificar-se de que referidos “outros fatores” não rompam o nexo causal que aparentemente existe entre as importações a preço de *dumping* e o dano material com base nas análises dos volumes das importações e de seus efeitos, nos termos dos artigos 3.2 e 3.4 do AARU²⁵⁶. Dentre esses outros fatores incluem-se: a) o volume e preços de importações sem *dumping*; b) o impacto do processo de liberalização; c) a contração na demanda ou mudança nos padrões de consumo; d) práticas restritivas ao comércio pelos produtores domésticos e estrangeiros; e) a concorrência entre eles; f) o progresso tecnológico; g) o desempenho exportador e a produtividade da indústria nacional.²⁵⁷

7.4 Período de Investigação

Segundo a legislação brasileira, o período de investigação de existência de *dumping* compreenderá os doze meses mais próximos possíveis anteriores à data da abertura da investigação, podendo em circunstâncias excepcionais ser inferior a doze meses, mas nunca inferior a seis meses.²⁵⁸

²⁵⁴ Art. 3.5. AARU.

²⁵⁵ DURLING, James e NICELY, Matthew. *Understanding The WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation*. London: Cameron May, 2002, p.191.

²⁵⁶ DURLING, James e NICELY, Matthew. *Understanding The WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation*. London: Cameron May, 2002, p.191.

²⁵⁷ Ver Artigo 3.5, *in fine* do AARU.

²⁵⁸ Decreto 1.602/95, art. 25, §1º.

A seu turno, o período da investigação acerca da existência do dano à indústria nacional, deverá ser “suficientemente representativo” para fins de comprovação da extensão do dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica, ou o retardamento sensível na implantação de tal indústria,²⁵⁹ sendo que não poderá ser menor do que três anos, além do que deverá incluir, necessariamente, o período de investigação de *dumping*.²⁶⁰ Em obediência ao princípio da transparência, caso o período de análise dos dados seja distinto do estabelecido na legislação nacional, as autoridades deverão justificar, mediante publicação da decisão, as razões pelas quais optaram por aquele determinado período de tempo.²⁶¹

7.5 O Procedimento de Investigação de Dumping no Direito Brasileiro

No Brasil, é da responsabilidade da Secretaria do Comércio Exterior – SECEX, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio – MDIC, todo o processo de investigação sobre *dumping*,²⁶² o qual é conduzido pelo Departamento de Defesa Comercial – DECOM, a quem foi atribuída competência para conduzir as investigações *antidumping*. Além do DECOM, criou-se o Comitê Consultivo de Defesa Comercial – CCDC, que engloba, entre suas incumbências, o exame consultivo de questões relativas às investigações *antidumping*.²⁶³ Em razão disso, todas as decisões, sejam elas preliminares ou finais, são tomadas com base em Parecer elaborado pelo DECOM e examinado pelo CCDC.²⁶⁴

O procedimento de investigação de *dumping* no Brasil inicia-se com a

²⁵⁹ Decreto 1.602/95, art. 14.

²⁶⁰ Decreto 1.602/95, art. 25, §2º.

²⁶¹ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 83.

²⁶² Welber Barral ensina que essa responsabilidade engloba desde a investigação da existência dos elementos de dano provocado à indústria nacional do produto, do nexo de causalidade entre o *dumping* e o dano, até o encerramento do processo com a aplicação do possível direito *antidumping* aplicável ao caso. Ver: Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação antidumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000.

²⁶³ BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000, p. 249.

²⁶⁴ BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000, p. 250.

elaboração de petição escrita,²⁶⁵ que deverá obedecer aos critérios de admissibilidade estabelecidos na Circular n. 21/96 da SECEX, que deverá ser protocolada junto ao DECOM, na capital brasileira²⁶⁶. O início da investigação poderá ocorrer, ainda, *ex officio* pela própria SECEX, caso existam elementos de prova suficiente da existência do *dumping*, do dano, e donexo causal.²⁶⁷ A solicitação de início da investigação deverá ser feita pela indústria doméstica²⁶⁸ ou em seu nome, devendo ser comprovada a representatividade da peticionária mediante apoio dos produtores que respondam a mais de 50% da produção total de produto similar, ou pelo apoio dos produtores domésticos que reúnam pelo menos 25% da produção total do produto similar, e que expressamente apóiam a petição.

Nessa fase postulatória,²⁶⁹ a teor dos requisitos previstos na referida Circular, é

²⁶⁵ A petição inicial tem de abordar de maneira segura, ainda, as seguintes informações: evolução do Imposto de Importação nos últimos 5 (cinco) anos; descrição detalhada do produto objeto de *dumping*; descrição detalhada do produto fabricado no Brasil; principais usos e aplicações do produto; caso seja representada na sua integralidade os produtores nacionais do produto sob investigação, necessário apresentar o nome e endereço dos mesmos; nome e endereço dos produtores do país de origem e exportadores para o Brasil; valor normal do produto (preço realmente pago nas operações comerciais para produto similar, preferencialmente "*ex-fabrica*", nas operações mercantis destinadas a consumo interno no país exportador); preço de exportação e valor construído do produto (custo de produção, custos administrativos e de comercialização e margem de lucro relativos ao ano anterior e aos meses do ano corrente); se há alguma forma de associação entre exportador e produtor; comparação entre valor normal e preço de exportação para fins de apuração da margem de *dumping*; características do mercado interno.

²⁶⁶ Após o protocolo, caberá ao DECOM, no prazo de 20 dias, fazer uma avaliação preliminar dos documentos a fim de constatar se serão necessárias informações complementares para instruir a inicial. Nesse caso, uma vez entregues, será feita nova avaliação, no mesmo prazo, podendo ser novamente concedido prazo idêntico para instrução da petição inicial. Feito isso, o DECOM se manifestará pela aceitação da petição ou indeferimento da mesma, se considerada inepta.

²⁶⁷ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007. p. 70.

²⁶⁸ O artigo 17 do Decreto 1.602/95 define indústria doméstica como sendo a "*totalidade dos produtores nacionais do produto similar, ou como aqueles, dentre eles, cuja produção conjunta constitua parcela significativa da produção nacional total do produto*". Welber Barral cita jurisprudência relativa ao caso dos *transformers*, no qual uma empresa neozelandeza respondia por 92% da produção nacional, para explicar que o termo pode abranger uma única empresa. Excepcionam-se à definição legal as hipóteses em que os produtores estejam vinculados aos exportadores ou aos importadores, quando um controlar o outro, seja por condições legais ou operacionais; quando ambos são controlados por terceira empresa, ou se importador e produtor controlarem uma terceira empresa. Nesses casos, o direito brasileiro determina que a expressão "indústria doméstica" poderá ser interpretada como alusão ao restante dos produtores nacionais. Outra exceção diz respeito à hipótese de existência de mercados regionais, ou seja, se os produtores vendem toda ou quase toda sua produção naquele mercado e a demanda nele não é suprida pelos produtores do produto similar localizado em outra parte do território. A legislação brasileira prevê a divisão em mercados regionais, caso em que o território brasileiro será dividido em dois ou mais mercados competidores, e em que o termo "indústria doméstica" será interpretado como o conjunto de produtores de um daqueles mercados. Ver: Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, pp.202-203; United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p.23.

²⁶⁹ Conforme lembrado por Barral e Brogini, importante destacar que a petição será sempre mantida em segredo até a abertura da investigação, sendo que somente o país exportador é que será notificado da existência de

fundamental reunir o maior número de informações possíveis, no sentido de indicar a existência objetiva dos três elementos exigidos pela legislação pertinente para a imposição de medidas *antidumping*, ou seja: a importação de produtos com *dumping* (introdução no mercado brasileiro de produtos oriundos de outros mercados a preço inferior ao valor normal, inclusive quanto à modalidade de *drawback*); o dano²⁷⁰ provocado à indústria nacional do produto (constatação de prejuízo efetivo ou ameaça de aumento iminente de importações com *dumping*, em prejuízo da indústria nacional); verificação dos impactos das importações sobre os preços no mercado brasileiro de produtos similares, e em relação aos produtores brasileiros daqueles produtos. Deve-se adicionar a este requisito possibilidade de instauração do processo de investigação nos casos de retardamento significativo na criação de indústria doméstica.²⁷¹

Necessário, também, indicar o nexo causal²⁷² entre o *dumping* e o dano, ou seja, a demonstração de que há uma relação direta entre as importações com *dumping*- ou a possibilidade iminente do aumento das importações com *dumping* - e o dano à indústria nacional. Em suma, “o que se requer, com base no art. 5.2, é que a indústria nacional faça uma ‘demonstração’ [...] em apoio às suas alegações, da ocorrência de *dumping*, do dano e do nexo causal.”²⁷³

7.5.1 Procedimento de Investigação Antidumping: Primeiras Fases

Superada a fase inicial, o DECOM examinará as alegações de indício

petição devidamente instruída. Ver: BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 72.

²⁷⁰ Nos casos de previsibilidade e iminência do *dumping*, baseadas em fatos e em motivo convincente, a ameaça de dano material também pode ser considerada como fator suficiente para aplicação das medidas *antidumping*. O §1º do artigo 16 do Decreto 1.602/95 arrola quatro incisos acerca de fatores que, somente se tomados conjuntamente, levarão à conclusão de que mais importações são iminentes (§2º). São eles: a) significativa taxa de crescimento das importações objeto de *dumping*, indicativa de provável aumento substancial destas importações; b) suficiente capacidade ociosa ou iminente aumento substancial na capacidade produtiva do produtor, que indiquem a probabilidade de significativo aumento das exportações objeto de *dumping* para o Brasil, considerando-se a existência de terceiros mercados que possam absorver o possível aumento das exportações; c) importações realizadas a preços que terão efeito significativo em reduzir preços domésticos ou impedir o aumento dos mesmos e que, provavelmente, aumentarão a demanda por novas importações; d) estoques do produto sob investigação.

²⁷¹ Válido lembrar que outros dados eventualmente fornecidos pelo peticionário contribuem para a fundamentação do dano, tais como: demonstração de queda nas vendas, na produção, aumento de demissões, e outros fatores relacionados aos efeitos da importação dos produtos a preços de *dumping*.

²⁷² Nesse requisito, deverão ser incluídos na peça os fatores de que a indústria doméstica julgue importantes para embasar a *causa petendi* de que as importações a preço de *dumping* são a causa do dano à indústria doméstica.

²⁷³ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 74.

de *dumping* e dos documentos que as embasam, para fins de deferimento ou indeferimento da petição inicial. Caso positivo, se o DECOM considerar minimamente caracterizado indícios suficientes da existência dos fatos alegados,²⁷⁴ será aberta a investigação, com respectiva publicação de uma Circular da SECEX sobre o caso no Diário Oficial da União.²⁷⁵

Logo após a publicação no Diário Oficial, deverá ser enviada cópia da petição para os produtores e exportadores estrangeiros conhecidos e para o país exportador, permitindo com isso a participação das partes no curso do processo. A cópia também deverá ser deixada à disposição de demais partes interessadas. A Secretaria da Receita Federal será comunicada para que, caso necessário, sejam adotadas providências necessárias para fins de cobrança de direitos *antidumping*.²⁷⁶

Em atenção aos princípios da publicidade e da transparência que embasam os acordos da OMC, acompanhados pela legislação nacional, uma vez instaurada a investigação, com a publicação da Circular no Diário Oficial, as partes interessadas conhecidas²⁷⁷ poderão exercer seu direito de participação no curso processual. Conforme dispõe o dispositivo do artigo 31 do Decreto 1.602, ao longo da investigação, as partes interessadas disporão de ampla oportunidade de defesa de seus interesses, podendo, caso solicitado, serem realizadas audiências. Essas audiências permitirão o encontro das partes interessadas, permitindo que sejam expostos os interesses antagônicos presentes na investigação, e que as partes se expressem diretamente. Em consonância com os princípios constitucionais brasileiros do contraditório e da ampla defesa, conclui-se que a oportunidade de participação não poderá ser suprimida, nem colocado qualquer obstáculo

²⁷⁴ Importante frisar que: “a autoridade competente precisa estar convencida de que existem suficientes motivos para se iniciar uma investigação”. Ver: BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 74.

²⁷⁵ Daí a relevância de se preparar uma petição objetiva, calcada em sólido material documental, fundamental para o início da investigação, vez que será indeferida a peça que não indique a existência de elementos suficientes para aplicação da medida *antidumping*. Na Circular publicada, deverá estar previsto prazo de 20 (vinte) dias para fins de habilitação pelas partes que se considerarem interessadas no processo de investigação.

²⁷⁶ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 76.

²⁷⁷ São partes interessadas no processo os produtores domésticos do produto similar e a entidade de classe que os represente, os importadores ou consignatários dos bens objeto de investigação e a entidade de classe que os represente, os exportadores ou produtores estrangeiros do bem objeto de investigação e a entidade de classe que os represente, o governo do país exportador do referido bem, e demais partes nacionais ou estrangeiras consideradas como interessadas pela SECEX.

à participação intensa das partes.²⁷⁸

No curso da investigação, poder-se-á adotar Medidas Provisórias, ou se chegar à possibilidade de Compromisso de Preços.²⁷⁹

As Medidas Provisórias,²⁸⁰ que poderão ser implementadas apenas depois de decorridos sessenta dias do início das investigações, consistem na aplicação temporária de medidas contra as importações investigadas, se a investigação tiver sido iniciada, o aviso publicado e a oportunidade de manifestação tiver sido dada às partes interessadas; caso tenha ocorrido uma determinação preliminar de dumping e de dano à indústria doméstica; e se tais medidas tenham sido julgadas necessárias para impedir a continuidade do dano durante as investigações. O prazo máximo dessas medidas é de quatro meses, devendo as mesmas limitarem-se ao mais curto período de tempo possível.

Existe também a possibilidade de se suspender a investigação *antidumping* caso alcançado um Compromisso de Preços entre as autoridades e os exportadores investigados,²⁸¹ os quais não são obrigados a aceitar o compromisso, nem podem ser prejudicados pela não aceitação do mesmo na decisão do processo. O Compromisso de Preços não suspenderá a tramitação processual caso algum exportador deseje dar continuidade à investigação, ou em que o DECOM decida nesse sentido. Essa hipótese é comumente caracterizada quando o exportador tiver certeza da inexistência de *dumping* ou se as autoridades nacionais tiverem dúvida quanto à eliminação da margem de dumping

²⁷⁸ O art. 5º, LVI da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o princípio do devido processo legal (*due process of law*) deve ser observado, ao passo que o inciso LVII assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa às partes litigantes em processos contenciosos judiciais, ou administrativos - este último caso de investigação *antidumping* -, a participação com amplitude do exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade processual. CF, Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

²⁷⁹ O Acordo de Preços implica no compromisso das partes que estão vendendo produtos a preços de *dumping* em aumentar os preços deles, ou reduzir o volume das importações como forma de anular os efeitos do *dumping*. Caberá à CAMEX formar entendimento de que essa medida eliminará os efeitos nocivos do *dumping*. Uma vez aceito o compromisso, a parte que se comprometeu a fazer com que cessem os efeitos do *dumping* deverá prestar informações periódicas acerca do cumprimento do acordo e permitir ao DECOM a verificação dos dados. Acaso descumprido o acordo, a CAMEX poderá aplicar medidas *antidumping* provisórias, com base na melhor informação disponível, retomando-se a investigação *ex officio* pelo DECOM, que informará às partes interessadas a respeito.

²⁸⁰ Devido à possibilidade de se confundir esse termo, no direito brasileiro, com o ato normativo do Presidente da República, previsto no art. 62 da Constituição Federal, Welber Barral sugere que o termo utilizado fosse: 'medidas provisionais'.

²⁸¹ Geralmente, o compromisso é firmado diretamente entre as autoridades investigadoras e os exportadores cujos produtos encontram-se sob investigação de venda a preços de *dumping*.

pelo compromisso de preços²⁸². Efetivado o Compromisso de Preços²⁸³, o processo será encerrado sem a imposição de direitos *antidumping*, caso em que o exportador se comprometerá a rever os preços praticados, cessar ou diminuir as exportações. A duração do Compromisso de Preços possui a mesma regra aplicável a aplicação de direitos definitivos, que poderá ser pelo tempo necessário para eliminação da prática do *dumping*, ou por no máximo cinco anos.

Poderão, também, ser realizadas investigações *in loco* para fins de explicação do questionário, mediante prévia autorização expressa das empresas envolvidas no país exportador.

Adentrada a fase probatória, será elaborado um questionário minucioso, para mais aprofundamento dos temas, e acesso a informações relevantes para o deslinde processual. As partes interessadas disporão de prazo de quarenta dias, contados a partir da expedição do questionário para devolvê-los.

Na fase final de instrução, a Secex convoca uma audiência, cujo comparecimento da partes não é obrigatório, para que elas sejam informadas sobre os fatos mais importantes sob julgamento, os quais formarão a base da decisão do órgão. Logo após, será concedido prazo de quinze dias para as partes se manifestem, sendo informados também sobre esses mesmos fatos a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Confederação Nacional do comércio (CNC) e A Associação do comércio Exterior Brasileiro (AEB).

7.5.2 Aplicação e Duração das Medidas Antidumping

A tramitação dos processos de investigações *antidumping* possui prazos relativamente céleres, dispondo o artigo 39 do decreto 1.602/95 que, uma vez iniciadas, deverão ser concluídas em até um ano, salvo em “circunstancias excepcionais” cujo prazo

²⁸² Ver: Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, p.209.

²⁸³ A aceitação do compromisso de preços é um ato discricionário das autoridades, ou seja, não estão obrigadas (vinculadas) a aceitá-lo caso considerem seus termos insuficientes para anular os efeitos danosos das exportações realizadas a preços de *dumping*, hipótese em que deverão fundamentar sua decisão e oferecer oportunidade ao exportador para tecer comentários sobre o assunto. Ver: Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, p.208.

poderá ser estendido ate dezoito meses.²⁸⁴

A legislação determina que as investigações sejam encerradas sem aplicação de direitos *antidumping* se não houver comprovação suficiente da existência de *dumping* ou de dano dele decorrente, se a margem de *dumping* apurada for *de minimis* (inferior a 2%), ou se o volume de importações objeto de *dumping* real ou potencial, ou o dano causado for insignificante (3% do que importado em relação ao produto investigado).²⁸⁵ Por outro lado, caso a Secex chegue à conclusão da existência de *dumping*, de dano e de nexos causal entre eles, serão aplicados direitos *antidumping*,²⁸⁶ cujo valor não poderá exceder a margem de *dumping* apurada, pois conforme diz o artigo 9.3 do AARU: “The amount of the anti-dumping duty shall not exceed the margin of dumping as established under Article 2.”²⁸⁷ Nesses casos, a empresa investigada deverá proceder ao depósito dos valores correspondentes aos direitos *antidumping*, que serão cobrados em moeda corrente nacional - independentemente de qualquer outra obrigação de natureza tributária, de todos os produtores ou exportadores de um país cujas importações tenham sido consideradas a preços de *dumping*, e danosas à indústria nacional. Isso se dará de duas formas: a) através de alíquota *ad valorem*, hipótese em que se adicionara uma alíquota-base no valor aduaneiro, em base CIF, do produto investigado; b) por meio de alíquota específica para o produto, fixado em dólares norte-americanos e convertido para moeda nacional.

No Brasil, a aprovação da aplicação da medida fica a cargo da Camex, órgão colegiado composto pelos Ministros das Relações Exteriores, Ministro da Fazenda, Ministro da Agricultura e Ministro do Desenvolvimento (presidente). No julgamento do mandado de segurança MS 5628/DF, impetrado contra a edição de portaria interministerial n. 20 de 1998, que estabeleceu a imposição de direitos *antidumping*, no Brasil, em relação à importação de cogumelos oriundos da China, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que somente em ação ordinária, por se tratar de questão de alta indagação, solucionável apenas com a realização de perícia, denegou a segurança.²⁸⁸

²⁸⁴ Decreto n 1.602, art. 39:

²⁸⁵ Decreto n 1.602, art. 41.

²⁸⁶ O artigo 45 do Decreto n 1.602 conceitua direito antidumping “*como o montante em dinheiro igual ou inferior à margem de dumping apurada, que tem como finalidade neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de dumping*”.

²⁸⁷ Tradução livre: O montante de direitos antidumping não deverá exceder a margem de dumping conforme estabelecida pelo artigo 2.

²⁸⁸ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Mandado de Segurança. Portaria Interministerial. Incidência de Direito ‘Antidumping’. Legitimação Passiva. Lei “em Tese”. Intervenção Econômica. Ato

7.5.3 Retroatividade nas Cobranças de Direitos Antidumping

Embora se devam cobrar direitos *antidumping* apenas dos produtos despachados para consumo depois da data de publicação do ato de decisão sobre a aplicação da medida provisória ou do direito definitivo (Barral & Brogini, 2007), pelo AARU é possível que sejam cobrados direitos *antidumping* retroativos em relação a produtos que tenham sido importados em até noventa dias antes da aplicação de medidas provisórias, desde que:

“(i) there is a history of dumping which caused injury or that the importer was, or should have been, aware that the exporter practices dumping and that such dumping would cause injury, and; (ii) the injury is caused by massive dumped imports of a product in a relatively short time which in light of the timing and the volume of the dumped imports and other circumstances (such as a rapid build-up of inventories of the imported product) is likely to seriously undermine the remedial effect of the definitive anti-dumping duty to be applied, provided that the importers concerned have been given an opportunity to comment.”²⁸⁹

7.5.4 Prazo de Duração e Revisão da Aplicação das Medidas Antidumping

O artigo 11.1 do AARU determina que uma medida *antidumping* terá duração pelo prazo de tempo que for necessário para neutralizar os efeitos do *dumping* objeto de dano à indústria doméstica, seja no caso de compromisso de preços ou na determinação final. No Brasil, o período de vigência será sempre estabelecido pela Camex, baseado em parecer elaborado pela Secex. Contudo, decorrido o período de cinco anos da aplicação da medida, esta cessará seus efeitos, a não ser que seja iniciado processo de revisão mediante

Formalmente Válido. Constituição Federal, artigos 37 e 174. Lei 9.019/95. Decretos nºs 1.355/94, 1.062/95 e 1.757/95. Súmula 266/STF. 1. Preliminares rejeitadas. 2. Ato, como declaração formal, resultante de obrigação do Estado, no planejamento econômico, sob a regência do Direito Público, assentado em pressupostos exigidos, tem existência legal e validade. 3. Cerceamento de defesa não confirmado. 4. Fundamentação de natureza fática, cujo enredo depende de detalhado exame das provas (inclusive pareceres e laudos técnicos), só comportável na ação ordinária, embaraça o direito líquido e certo, que reclama demonstração plena e limpidamente, sem a necessidade do cotejo da explicação probatória. Essa realidade processual torna inadequada a augusta via do *mandamus*. 5. Segurança denegada. MS 5628/DF. Rel. Ministro Milton Luiz Pereira. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dumping&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>.

Acesso em: 14/02/2007.

²⁸⁹ Tradução livre: (i) haja um histórico de dumping que causou dano, ou que o importador estava, ou deveria estar, informado que o exportador praticava dumping, e que tal prática deveria causar dano e (ii) o dano é causado pela importação massiva de produtos a preços de dumping em um período de tempo relativamente curto que, em razão do tempo e do volume das importações com preço de dumping, e de outras circunstâncias (como a rápida formação de estoques do produto importado) torna-se provável a anulação os efeitos do direito antidumping definitivo a ser aplicado, considerando que tenha sido dada aos referidos importadores a possibilidade de se manifestarem.

solicitação da parte interessada, ou, no caso brasileiro, mesmo *ex officio* pelo Decom, através da Secex,²⁹⁰ desde que decorrido pelo menos um ano da imposição dos direitos definitivos, prazo este que poderá ser reduzido no Brasil caso se verifique circunstâncias excepcionais ou o exigir o interesse nacional. Nos casos de revisão da aplicação da medida, a legislação brasileira exige que se demonstre: a) que a aplicação do direito deixou de ser necessária para neutralizar o *dumping*; ou b) que seria improvável que o dano subsistisse ou se reproduzisse em caso de revogação do direito. Destaquemos que esse procedimento de revisão poderá ocorrer muito antes de encerrado o prazo quinquenal, hipótese em que, caso se conclua pela aplicação de novo dos direitos *antidumping*, ocorrerá a interrupção do prazo de contagem.

Por outro lado, existe a possibilidade de se proceder a revisões ao final do período; essa revisão é comumente chamada de “*sunset review*”. Nesses casos, as revisões poderão ser solicitadas tanto pela indústria nacional ou por quem a represente, e poderão prorrogar indefinidamente a aplicação dos direitos *antidumping*; desde que se apresente requerimento fundamentado às autoridades nacionais e se demonstre que a extinção do direito levaria muito provavelmente à continuação do *dumping* e do dano, ou à retomada desses elementos. Nos Estados Unidos raramente o pedido de revisão da aplicação da medida redundava na extinção da cobrança de direitos, o que causa enorme insegurança nos exportadores que buscam competir no mercado norte-americano desde o início do processo. Nesses casos há riscos concretos de se apurar uma margem de *dumping* muito elevada, e de que a cobrança dos direitos se perpetue *ad infinitum*. Nesse aspecto, Brink Lindsey e Dan Ikenson corroboram essa tendência ao lembrarem que:

“[b]etween July 1998 and August 2002, 354 sunset reviews were initiated, of which 265 were contested by petitioners. [...] The DOC made affirmative sunset determinations to continue the order in all but 4 of the 263 decided cases, while the ITC voted affirmative 72 percent of the time.”²⁹¹

Essa hipótese tem previsão legal no artigo 11.3 do AARU que limita o prazo

²⁹⁰ No curso do processo de revisão, não há efeito suspensivo da cobrança dos direitos *antidumping* conforme prevê expressamente o art. 11.3 *in fine* do AARU: “*The duty may remain in force pending the outcome of such review*”. Tradução livre: “A cobrança do direito permanecerá vigente enquanto estiver pendente o resultado da referida revisão”.

²⁹¹ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002, p.4.

Tradução livre: Entre o período de julho de 1998 a agosto de 2002 foram iniciadas 354 revisões, das quais 265 foram contestadas pelos petionários. [...] O Departamento de Comércio concluiu positivamente pela prorrogação da aplicação dos direitos exceto em 4 de todos os 263 casos decididos, enquanto o ITC votou afirmativamente em 72 por cento dos casos.

de imposição dos direitos:

“unless the authorities determine, in a review initiated before that date on their own initiative or upon a duly substantiated request made by or on behalf of the domestic industry within a reasonable period of time prior to that date, that the expiry of the duty would be likely to lead to continuation or recurrence of dumping and injury.”²⁹²

Segundo Aloísio de Lima – Campos - que defende a tese da necessidade de se abolir as “*sunset reviews*” e do pedido de revisão após o prazo quinquenal apontado -, o acordo Antidumping, conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, não estabelece regras, procedimentos ou critérios específicos para condução dos procedimentos referentes ao pedido de revisão, o que deixa basicamente tudo a ser decidido discricionariamente pelas autoridades investigadoras.²⁹³ Com base nessa falta de regramento legal, baseando-se na legislação interna norte-americana, pode o ITC, em algumas circunstâncias, decidir contra a revogação das medidas *antidumping* mesmo sem a probabilidade da continuação da existência do dano anteriormente causado pela importação a preço de *dumping*.²⁹⁴

7.6 Princípio da Melhor Informação Disponível e Discricionariedade

Um dos pontos críticos à legislação sobre *dumping* atualmente, sob a perspectiva do excesso de discricionariedade, refere-se ao uso da “melhor informação disponível” no curso da investigação. A esse respeito, válido mencionar que uma das dezenove propostas de Aluísio de Lima-Campos para restringir o abuso nos procedimentos *antidumping* e de medidas compensatórias é fazer com que a aplicação dessa hipótese de apuração da margem de *dumping* seja justa. Segundo o autor “[d]umping and subsidy margins based on facts available are often very high”²⁹⁵, e

²⁹² Tradução livre: A não ser que seja determinado pelas autoridades, nas revisões iniciadas antes da data de sua própria iniciativa, ou diante de um requerimento feito tempestivamente pela indústria doméstica, ou por quem a represente, dentro de um período de tempo razoável anterior àquela data, a finalização dos direitos antidumping tenderão a se perpetuar ou a recorrência do dumping e do dano.

²⁹³ LIMA – CAMPOS, Aluisio de. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. *Journal of World Trade* 239-280, Kluwer Law International, Netherlands, 2005, p.251.

²⁹⁴ LIMA – CAMPOS, Aluisio de. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. *Journal of World Trade* 239-280, Kluwer Law International, Netherlands, 2005, p.251.

²⁹⁵ Tradução livre: As margens de *dumping* e de subsídios baseadas nos fatos disponíveis são comumente muito elevadas.

complementa afirmando que ambos os acordos carecem de um enquadramento básico sobre como essas determinações devem ser conduzidas, deixando às autoridades larga margem de discricionariedade.²⁹⁶ Ressaltemos que, no curso da investigação, as partes não são obrigadas a fornecer as informações solicitadas pelas autoridades investigadoras, mas essa recusa poderá lhes ser muito desfavorável no processo, levando à apuração de margem de *dumping* arbitrária e “freqüentemente elevada”, prejudicando severamente a indústria exportadora. Brink Lindsey e Dan Ikenson observam que nos Estados Unidos:

“[f]ailure to respond to the DOC’s questionnaire or failure to cooperate fully in the proceeding typically results in the assignment of an adverse rate of duty, which is usually based on allegations in the domestic industry’s petition. If a foreign producer has any hope of maintaining access to the U.S. market, it is forced to respond to the DOC’s voluminous requests for information.”²⁹⁷

A utilização da Melhor Informação Disponível ocorrerá nas hipóteses em que: qualquer parte interessada negar acesso à informação necessária à instrução processual; a parte não forneça a informação requisitada em prazo razoável; ou em que a parte interponha obstáculos à investigação *antidumping*.²⁹⁸ Poderá ser utilizada também para aplicação de medidas *antidumping* provisórias em caso de descumprimento de obrigações relativas a compromissos de preços; ou sempre que necessário para que a SECEX possa chegar a uma determinação final.²⁹⁹

Tanto o AARU quanto a legislação nacional não vedam a utilização dessa forma de apuração do cálculo da margem de *dumping*. Essa hipótese surge naquelas investigações em que a indústria investigada não traz aos autos do processo de

²⁹⁶ Aluísio de Lima-Campos alerta para a probabilidade da margem de *dumping* ser apurada em montante excessivamente elevado nos casos em que o Departamento de Comércio Americano, órgão responsável pela ocorrência de dano à indústria doméstica dos EUA, utilizada o critério da “melhor informação disponível”, cujas estimativas usualmente são feitas, geralmente, com base nas informações oferecidas pela indústria americana. Ver: LIMA – CAMPOS, Aluisio de. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. *Journal of World Trade* 239-280, Kluwer Law International, Netherlands, 2005, pp. 249 - 254.

²⁹⁷ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002, p. 3.

Tradução livre: A falha em responder ao questionário do Departamento de Comércio ou a falha em cooperar plenamente nesse procedimento resulta tipicamente na transferência do ônus de se demonstrar a desnecessidade de aplicação de uma taxa de direitos adversa. O resultado normalmente será baseado nas informações constante na petição da indústria doméstica. Se um produtor estrangeiro tiver alguma esperança em acessar o mercado norte-americano, ele é forçado a responder ao volumoso requerimento de informações apresentado pelo Departamento de Comércio.

²⁹⁸ Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, pp.214-215.

²⁹⁹ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p.81.

investigação elementos de prova suficiente para se constatar, ou para contrariar, o montante do valor normal do produto sob investigação no prazo fixado, casos em que a autoridade nacional aplicará para cálculo da margem de *dumping* a informação que julgar mais adequada entre as informações obtidas sobre o produto similar.³⁰⁰

A legislação brasileira exige, quando o questionário for enviado às partes, que se informe que o não-fornecimento das informações dentro do prazo para resposta, de quarenta dias contados a partir da data da expedição dos mesmos pela SECEX,³⁰¹ permitirá que as determinações relativas à investigação sejam tomadas com base nos fatos disponíveis, entre eles os contidos na petição de abertura da investigação.³⁰² O Órgão de Apelação da OMC tem sido flexível com relação aos prazos para apresentação dos questionários para fins de cálculo da margem de *dumping* pelo critério do “Facts Available”.

No caso *US – Hot-Rolled Steel* o painel e o Órgão de Apelação, valendo-se da “regra da razão”, rejeitou a aplicação automática do critério da “melhor informação disponível” utilizada pelos Estados Unidos na investigação instaurada contra produtos feitos de aço exportados pelo Japão, em que o questionário foi entregue intempestivamente, *in verbis*:

“[...] we recognize that in the interest of orderly administration investigating authorities do, and indeed must establish [...] deadlines. However, a rigid adherence to such deadlines does not in all cases suffice as the basis for a conclusion that information was not submitted within a reasonable period and consequently that facts available may be applied [...]. One of the principle elements governing anti-dumping investigations that emerges from the whole AD Agreement is the goal of ensuring objective decision-making based on facts. [...] we conclude that, under Article 6.8, USDOC was not entitled to reject this information for the sole reason that it was submitted beyond the deadlines for responses to the questionnaires.”³⁰³

³⁰⁰ Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000. 215p. O AURU disciplina essa matéria no seu art. 6.8.

³⁰¹ GUEDES, Josefina M. M e PINHEIRO, Sílvia. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 83.

³⁰² Decreto 1.602/95, Art. 66. “*Tão logo aberta a investigação, serão especificadas, pormenorizadamente, as informações requeridas às partes envolvidas e a forma pela qual tais informações deverão estar estruturadas na resposta da parte interessada, bem como prazos de entrega. § 1º A parte será notificada de que o não fornecimento da informação, dentro do prazo fixado, permitirá estabelecer determinação com base nos fatos disponíveis, entre eles os contidos na petição de abertura da investigação*”.

³⁰³ Tradução livre: Nós reconhecemos que as autoridades estabelecem e devem estabelecer prazos no interesse de uma investigação administrativa ordenada. Porém, uma aderência rígida a esse prazo não é suficiente em todos os casos para se concluir que aquela informação não foi submetida dentro de um período razoável e que consequentemente a melhor informação disponível deve ser aplicada [...]. Um dos princípios que governa as investigações *antidumping* que emerge de todo o Acordo Antidumping é a finalidade de garantir decisões objetivas baseadas em fatos.

Pode-se verificar, assim, que há grande risco de desequilíbrio para as partes nesses casos. Isso porque as autoridades levarão em conta praticamente apenas as informações fornecidas pela indústria peticionária, que, conforme se observou, terá seu pedido de abertura da investigação deferido nos casos em que houver elementos de prova suficientes para convencimento da existência dos elementos autorizadores da aplicação de direitos *antidumping*.

Outro ponto a se ressaltar é que a legislação brasileira não deixa claro se a opção pela melhor informação disponível pode servir como punição na investigação³⁰⁴, embora disponha o §4º do art. 66 do decreto 1.602/95 que o resultado poderá ser menos favorável àquela parte do que seria se a mesma tivesse cooperado³⁰⁵. Por outro lado, o parágrafo único do art. 26 do decreto 1.602/95 indica a possibilidade de tornar relativa a apresentação de informações nos casos em que a parte encontrar dificuldades, em especial as microempresas e as empresas de pequeno porte.³⁰⁶

Outrossim, importante observar que nem sempre essa aparente falta de cooperação pela indústria exportadora reflete omissão, ou seu desinteresse na instrução processual. Pode ocorrer, na prática, que por diversos fatores, alheios à vontade da própria indústria investigada, não seja possível fornecer a tempo as informações necessárias. Em muitos casos, a parte investigada não consegue produzir esse tipo de prova, seja pelo caráter confidencial das fontes onde se encontram as informações, pela dificuldade de tempo para se obter os elementos necessários, ou até mesmo por barreiras de comunicação relativas a problemas de tradução e problemas técnicos.

Dessa forma, na medida em que as autoridades poderão, em tese, atribuir o valor que entenderem apropriados para o cálculo da margem de *dumping* aumenta as chances de se vislumbrar a prática, mesmo que inexistente. Em geral, nesses casos as autoridades baseiam-se em cálculos que não refletem a realidade subjacente ao procedimento investigatório, daí advindo os valores arbitrários.

Apud: United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p.39.

³⁰⁴ BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007, p. 81.

³⁰⁵ Decreto 1.602/95, Art. 66 [...] § 4º “Caso uma parte não forneça informação solicitada ou fornecê-la parcialmente e esta informação relevante não seja trazida ao conhecimento das autoridades investigadoras, o resultado poderá ser menos favorável àquela parte do que seria caso a mesma tivesse cooperado”.

³⁰⁶ Ver Art. 26.

7.7 Postura das Autoridades Administrativas Brasileiras nas Decisões de Aplicação de Medidas Antidumping: Motivações Acerca da Tecnicidade das Decisões e Respeito às Regras de Direito Internacional

Há certo consenso entre os estudiosos do tema de Defesa Comercial no Brasil de que as decisões proferidas em procedimentos administrativos para fins de aplicação de medidas *antidumping* são dotadas de caráter técnico, obedecendo com fidelidade as normas de direito internacional. Quando o assunto é a defesa da indústria doméstica, as autoridades administrativas no Brasil são vistas como possuidoras de um perfil conservador, o que causa certo ressentimento do setor privado *vis-à-vis* ao perfil das autoridades nacionais na condução desses mesmos procedimentos quanto o assunto refere-se à defesa comercial dos parceiros comerciais brasileiros.³⁰⁷ Basicamente, existem dois motivos para essa postura do Estado brasileiro no aspecto da defesa comercial. Primeiramente, pode-se afirmar que essa característica das autoridades administrativas nacionais faz parte de uma longa tradição do país no trato das suas Relações Internacionais com outros Estados. A postura brasileira é vista historicamente como conciliadora e voltada para a solução pacífica das controvérsias no plano internacional, buscando sempre o respeito às obrigações assumidas em tratados internacionais. Esse perfil nacional parece condicionar-se ao seu posicionamento no sistema internacional contemporâneo, tido como uma potência média do Cone-Sul com poder de influência regional. Em segundo lugar, o rigor das autoridades brasileiras na condução dos processos relativos à defesa comercial pode ser atribuído a uma característica da política macroeconômica do país que possui como foco o controle da inflação. Nesse aspecto, o menor grau de arbitrariedade das autoridades brasileiras estaria relacionado à preocupação em não impactar o preço dos produtos com sobretaxa aduaneira em valores muito elevados, o que poderia impactar no índice geral dos preços e, conseqüentemente, nas metas de inflação traçadas pelo Governo. Por outro lado, ao contrário do que ocorre em países como os Estados Unidos, no Brasil, percebe-se que quase inexitem formas de interação entre os diversos interesses da sociedade civil com as políticas de governo, bem como é frágil a articulação política de grupos de pressão a ponto suficiente de condicionar

³⁰⁷ Essa é a opinião, entre outros autores, de Sílvia Pinheiro e Josefina Guerra em artigo publicado na obra seguinte: LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais. São Paulo: Singular, 2005, p. 98.

ou apontar caminhos de conduta das autoridades domésticas em assuntos de defesa comercial.

Esse perfil do Brasil sobre o tema revela-se em números. De acordo com Josefina Guedes e Sílvia Pinheiro, o Brasil iniciou no período entre 1995 e 2003, cento e trinta e oito processos *antidumping*, sendo impostos direitos *antidumping* em apenas 50% das investigações (69 casos), majoritariamente referente a regiões da Europa e Ásia, com 23 e 20 processos respectivamente. Segundo as autoras, individualmente, a República popular da China continua como o principal país que mais tem sofrido a imposição de direitos *antidumping* pelo Brasil, totalizando dez casos no período analisado (Lima-Campos, 2005). No mesmo período (1995-2003), o Brasil figurou como parte investigada em 71 processos e sofreu imposição de direitos *antidumping* em 55 deles, o que representa 78% das investigações, sendo que o setor siderúrgico aparece como o mais afetado, representando 71% dos produtos brasileiros sobretaxados com direitos *antidumping* definitivos contra o Brasil, sendo que metade foi imposto pelos Estados Unidos, seguidos pela Argentina e pelo Canadá.³⁰⁸ Para as autoras, o perfil do Brasil que resulta da diferença entre a abertura de investigações e a aplicação de medidas *antidumping* denota de forma clara: “a não-utilização pelo país da legislação *antidumping* de forma protecionista. Pelo contrário, a condução dos processos pelo Departamento de Defesa Comercial – Decom da Secretaria do Comércio Exterior tem sido extremamente técnica, baseada estritamente nos dispositivos da legislação brasileira em vigor sobre a matéria, legislação esta em total consonância com o Acordo Antidumping da OMC.”³⁰⁹

³⁰⁸ LIMA-CAMPOS, Aluisio de (org). Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais. São Paulo: Singular, 2005, pp. 76-87.

³⁰⁹ GUEDES, Josefina & PINHEIRO, Sílvia. Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias. 3ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 129.

8. Perspectivas Atuais: O Uso das Medidas Antidumping como um Mecanismo de Defesa Comercial de viés Protecionista

Há mais de vinte e cinco anos, pesquisas sob diversos enfoques relacionadas ao tema do uso de medidas *antidumping* são realizadas e atestam, especialmente numa perspectiva econômica, os potenciais efeitos deletérios desse instrumento quando aplicado com intuito de proteção de determinados setores de mercados nacionais. A manutenção do instrumento é tida como mais uma justificativa política do que econômica, na medida em que em diversas situações de aplicação de medidas antidumping as mesmas se demonstram contraproducentes do ponto de vista econômico; servem como forma de punição injustificada a empresas que atuam de forma eficiente e leal no mercado internacional. Explica Brink Lindsey que:

“The antidumping law as currently written and enforced does not reliably identify either price discrimination or below-cost sales. Furthermore, the law lacks any mechanism for determining whether the pricing practices it condemns as unfair have any connection to market-distorting prices abroad. Although price discrimination and below-cost sales can result from government interventionism, they can also be due to perfectly normal marketplace behavior. Consequently, the antidumping law all too frequently punishes normal marketplace behavior that has nothing to do with ‘unfair trade’ under any plausible definition of that term.”³¹⁰

No mesmo sentido, Robert McGee observa:

“The antidumping laws actually impede competition rather than promote it. Antidumping laws raise entry barriers to the American market and increase the cost of doing business. The laws also encourage foreign suppliers to charge higher prices in order to avoid being charged with antidumping violation. They have a chilling effect on competition and allow domestic producers to charge higher prices because of the reduced price competition. They also weaken American competitiveness because American companies must pay higher prices for materials and other foreign-made products that

³¹⁰ LINDSEY, Brink The U.S Antidumping Law: Rethoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. Cato Institute. August, 1999, p. 2.

Tradução livre: A legislação antidumping em sua forma e implementação atual, não é capaz de ajudar na identificação nem da discriminação de preços nem de vendas abaixo do preço de custo. Mais ainda, a lei carece de qualquer mecanismo apto a determinar se os preços praticados, condenados como injustos, possui qualquer relação com a distorção de preços no outro mercado. Embora a discriminação de preços e as vendas abaixo do custo possam resultar de intervenção governamental, elas podem resultar também de um comportamento perfeitamente normal do mercado local. Por consequência, a legislação antidumping muito frequentemente pune o comportamento normal dos mercados que não tem nenhuma relação com ‘comércio desleal’ sob qualquer definição plausível que se atribua a esse termo.

they use in their business.”³¹¹

De fato, além de se apontar que o *dumping per se* constitui em fenômeno possível e previsível de ocorrer nas relações normais de comércio no plano internacional, e que “[c]urrently, the antidumping law goes well beyond its purpose, punishing rational behavior and practices that are legal in a domestic context,”³¹², estudos apontam que, em muitos casos, as autoridades investigadoras - em virtude da artificialidade utilizada na complexa metodologia de cálculo do *dumping*³¹³ e dos demais elementos exigidos pela legislação - chegam a resultados positivos da existência de *dumping*, quando na realidade essa prática inexistente.³¹⁴ Essa constatação é feita a partir da análise de diversos casos nos quais não se demonstra, efetivamente, o *dumping* alegado, mas que possibilita a aplicação final da medida em virtude dos problemas relacionados a regulamentação atual da matéria, corroborando o entendimento corriqueiro entre os estudiosos de que, em se tratando de *dumping*, “the devil is on the details”³¹⁵. Lima Campos observa essa distorção ao afirmar que “os resultados e a condução das Ações AD, contrastam com o objetivo primordial do instrumento, qual seja a correção de práticas discriminatórias de preços.”³¹⁶ Entre outros aspectos de natureza econômica, a margem de discricionariedade atualmente presente na legislação do AARU é também apontada como parte dos problemas relacionados a abusos que acarretam na aplicação de direitos *antidumping* em situações normais de

³¹¹ MCGEE, Robert. The Philosophy of Trade Protectionism, Its Costs and Its Implications. Policy Analysis, n. 10, July, 1996, p. 21.

Tradução livre: Na verdade, a legislação antidumping impede a competição ao invés de promovê-la. As leis antidumping elevam as barreiras de acesso ao mercado norte-americano e aumenta os custos para se fazer negócios. As leis também encorajam os fornecedores estrangeiros a cobrar preços mais elevados para evitar que sejam acusados de violarem a legislação antidumping. Elas possuem um efeito desestimulante na competição e possibilitam aos produtores domésticos a cobrarem preços mais elevados em virtude da competição reduzida. Elas reduzem, também, a competitividade porque as empresas americanas deverão pagar preços mais elevados para compra de materiais e outros produtos fabricados no estrangeiro que utilizam em seus negócios.

³¹² IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, p.10.

Tradução livre: Normalmente a legislação antidumping vai muito além de seus propósitos, ao punir comportamentos racionais e práticas que são legais no contexto doméstico.

³¹³ A metodologia para verificação da margem de *dumping* variará se os dados disponíveis às autoridades nacionais não forem suficientes para permitir uma comparação adequada entre o preço de exportação com o preço praticado no mercado interno. Tendo em vista a complexidade dos cálculos envolvidos na condução das investigações, bem como na diversidade de fatores que podem influir nos resultados de apuração da margem de *dumping* e a utilização de diversos métodos, muitos deles inconsistentes entre si no decorrer das etapas de investigação, o instrumento pode ser desvirtuado e conduzir, muitas vezes, a comparações que não refletem a realidade das operações comerciais: aí um ponto de alta relevância que suscita críticas sobre a utilização das investigações *antidumping* com viés protecionista.

³¹⁴ Ver: MCGEE, Robert. The Philosophy of Trade Protectionism, Its Costs and Its Implications. Policy Analysis, n. 10, July, 1996., p. 5.

³¹⁵ Tradução livre: o diabo está nos detalhes.

³¹⁶ Ver: LIMA-CAMPOS. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. Journal of World Trade 39 (2). 239-280. Netherlands, 2005.

concorrência.³¹⁷

No curso da investigação, as autoridades investigadoras não raro se valem de diversos critérios metodológicos que poderão inflar artificialmente a margem de dumping calculada. Nessas hipóteses, inclusive, poderá ser constatado dumping mesmo quando essa prática, de fato, não existir, advindo daí uma sobretaxa aduaneira artificial cuja aplicação punirá o exportador estrangeiro sem qualquer razão jurídica ou econômica. Nesse aspecto, a literatura especializada aponta que a legislação antidumping na forma como utilizada em alguns casos apresenta-se como uma nova roupagem de antigas formas de protecionismo comercial. Estudo conduzido por Brink Lindsey e Dan Ikenson apontam que:

“the many methodological quirks and biases that allow normal, healthy competition to be stigmatized as ‘unfair’ and punished with often cripplingly high antidumping duties. The inescapable conclusion that follows from this analysis is that the antidumping law, as it currently stands, has nothing to do with maintaining a ‘level playing field’. Instead, antidumping’s primary function is to provide an elaborate excuse for old-fashioned protectionism.”³¹⁸

A crítica se volta também contra o aspecto meramente “retórico” dos que advogam a manutenção do instrumento de investigação do *dumping* na sua forma atual. Para muitos críticos, isso serve apenas para dar uma aparência legítima da necessidade da aplicação das medidas *antidumping* como forma de proteção dos mercados nacionais contra práticas desleais de comércio. Com efeito, aponta-se a uma profunda distancia entre a retórica dos defensores da legislação *antidumping* da realidade prática das investigações, em relação às quais o recurso a metodologias inadequadas conduzem a resultados muitas vezes absurdos.³¹⁹ A crítica orienta-se ainda à justificativa comumente invocada sobre a necessidade de se iniciar investigações por suposta prática de dumping

³¹⁷ Para Aluisio de Lima-Campos, a questão dos abusos relativos a utilização das medidas antidumping encontra-se na discricionariedade deixada pelos acordos multilaterais, sendo necessário algumas alterações sugeridas pelo autor para conter o problema. Nas palavras do autor: “[t]he evil is in the discretion left in the multilateral trade agreements for the investigating authorities, which has been the main source of abuses”. Ver: LIMA-CAMPOS, Aloisio de. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. p. 240.

³¹⁸ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002.

Tradução Livre: As muitas vaguezas e imparcialidades metodológicas que permitem que competição saudável e normal sejam estigmatizadas como “desleais” e punidas frequentemente com danosos e elevados direitos antidumping. A conclusão inescapável que segue à análise é que a legislação antidumping na forma atual não tem nada a ver com a manutenção das “condições das regras do jogo”. Ao contrário, a primeira função do antidumping é de fornecer uma desculpa elaborada para o uso do ultrapassado protecionismo.

³¹⁹ LINDSEY, Brink The U.S Antidumping Law: Rethoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. Cato Institute. August, 1999.

predatório. Contudo, embora com forte conotação política, esse tipo de prática, que pressupõe a venda agressiva de bens no mercado importador a preços muito baixos, visando a eliminação da concorrência, raramente ocorre³²⁰, “em razão das diversas condições necessárias aos mercados envolvidos, para possibilitar a arrecadação futura de preços monopolistas”.³²¹ Portanto, devido à grande margem de discricionariedade tanto na abertura das investigações, quanto no curso do procedimento investigatório, somado à possibilidade manutenção indefinida de cobranças dos direitos por meio de pedidos de revisão, diz-se que as medidas *antidumping* acarretam fortes “fatores incerteza”³²² nas relações comerciais internacionais. Lima Campos observa essa distorção de que “os resultados e a condução das Ações AD, contrastam com o objetivo primordial do instrumento, qual seja a correção de práticas discriminatórias de preços”. Um dos pontos destacados na abordagem do tema refere-se ao conceito de “*fair trade*”, sem maiores preocupações com o rigor procedimental que se deveria observar como forma de evitar abusos e discricionariedade. Neste aspecto, a análise crítica da legislação americana e dos casos sobre *dumping* naquele país, feita por Brink Lindsey, aponta para esse sentido quando o autor conclui que: “there is a disconnect between the rhetoric of antidumping supporters and the reality of antidumping practice. The law as currently written and enforced does not reliably identify either price discrimination or below-cost sales.”³²³

Dentre os problemas identificados, Brink Lindsey e Dan Ikenson ressaltam os seguintes: a comparação entre produtos não idênticos, os recursos ao “*arm’s-length test*” e ao “*cost test*”, a prática do “*zeroing*” e as falhas na metodologia de valor construído.

No caso da comparação a produtos não idênticos, que é a hipótese de maior incidência das investigações ocorridas nos Estados Unidos, a complexidade nas características

³²⁰ Ver: LINDSEY, Brink The U.S Antidumping Law: Rethoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. Cato Institute. August, 1999. p. 3. Barral apresenta ilustra essa situação com exemplo fornecido por James Barral, segundo quem, em cem anos de história não foi comprovado nenhum caso de dumping predatório nos Estados Unidos que conseguisse eliminar a concorrência local e posteriormente aumentasse os preços. BARRAL, Welber. *Dumping* e Comércio Internacional: a regulamentação anti-*dumping* após a rodada do Uruguai. Forense, 2000, p. 19.

³²¹ BARRAL, Welber Oliveira in *Dumping* e o Comércio Internacional, a regulamentação *antidumping* após a Rodada do Uruguai. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 20.

³²² Ver: LIMA CAMPOS, Aluisio de. e VITO, Adriana. O abuso e o arbítrio: O impacto das ações antidumping e anti-subsídios nas exportações brasileiras para os Estados Unidos. RBCE, 76. Setembro, 2003, p.6.

³²³ LINDSEY, Brink. The U.S Antidumping Law. Rhetoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. n. 07. August, 1999. LINDSEY, Brink et IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002. p. 1.

Tradução Livre: Há uma discrepância entre a retórica daqueles que suportam as medidas antidumping e a realidade da prática antidumping. A lei, na forma como é normalmente escrita e aplicada não é capaz de ajudar na identificação de discriminação de preços ou venda abaixo de custo.

de determinados produtos, especialmente em se tratando de produtos siderúrgicos³²⁴, pode levar a um grande dilema no momento de classificá-los, e conseqüentemente resultar em comparações inadequadas entre o produto sob importação e os preços do “*like product*”. O segundo critério problemático refere-se ao “*arm’s length test*”. Nesse teste, verifica-se se há vendas a clientes filiados no mercado doméstico, e os preços e condições estabelecidas são comparados às vendas não filiadas, que serão excluídas da sondagem caso menos de 80% das vendas de um numero de controle (CONUM)³²⁵ seja realizada a preços líquidos iguais ou acima o custo de produção.³²⁶

Sobre esse tema, reconhecendo a possibilidade de se apurar margens de dumping artificiais o *Panel* da OMC manifestou-se no sentido de que o “*arm’s-length test*” não pode consistir numa forma para determinar se as vendas estão ocorrendo no curso normal de comércio. Segundo o relatório do *Panel* (“United States – Antidumping Measures On Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan”, em 28 de fevereiro de 2001):

general, is the exclusion from the determination of normal value of prices that are, on average, lower. As a result, the application of the ‘arm’s length’ test’ cannot but skew the normal value upward, thereby making a finding of dumping, or a higher margin of dumping, more likely. This reinforce our view that the ‘arm’s-length’ test does not rest on ‘the result of application of the ‘arm’s-length test’, in this case and in a permissible interpretation of the term ‘sales in the ordinary course of trade.’”³²⁷

Outro exemplo de discricionariedade utilizado pelas autoridades americanas apontado por Lindsey e Ikenson consiste no chamado “*cost test*”, definido pelos autores como “one of the most egregious methodological distortions in contemporary

³²⁴ Lindsey e Ikenson exemplificam que no caso do aço existem aproximadamente de 10 a 20 características do produto, cada uma das quais com dezenas de outras alternativas de valores. Os autores dão exemplo de investigação referente a laminados a frio vindos da Alemanha em que haviam 14 características relevantes do produto, incluindo conteúdo de carbono, resistência, espessura., resistência, qualidade da superfície, dureza, etc, que podem ser enquadradas em centenas de milhares de produtos. LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002, p. 6.

³²⁵ Nos Estados Unidos, o DOC cria um código de produtos próprio, denominado CONUM, como forma de estabelecer critérios que revelem as características mais importantes de determinado produto.

³²⁶ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002, p. 8.

³²⁷ DURLING, James e NICELY, Matthew. Understanding The WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation. London: Cameron May, 2002, p. 17.

Tradução livre: Em geral existe a exclusão, na determinação do valor normal, dos preços que são, em média, mais baixos. Conseqüentemente, a utilização do “*arm’s length test*” distorce o valor normal, elevando-o, e com isso levando à constatação mais fácil de dumping ou de uma margem de dumping mais elevada. Isso reforça nossa opinião de que o “*arm’s-length test*” não termina no ‘resultado da aplicação do ‘*arm’s-length test*’ neste caso ou em uma possível interpretação do termo ‘vendas no curso normal de comércio’.

antidumping practice.”³²⁸ O objetivo dessa metodologia é de eliminar dos cálculos do valor normal vendas realizadas no mercado doméstico a preços abaixo do custo de produção; explica o autor que: “The cost test requires that sales made by a foreign firm in its home market at prices below the full cost of production be excluded from calculating average prices in that market.”³²⁹ Conseqüentemente, apenas as vendas com maior preço no mercado norte-americano são levadas em consideração, permitindo que as margens de dumping sejam estimuladas. Lindsey e Ikenson observam que a metodologia do “cost test” contraria a idéia fundamental subjacente a legislação antidumping, segundo a qual a venda no mercado externo a preços abaixo do mercado interno somente se torna possível pela existência de um mercado protegido, no qual, dada a falta de concorrência, consegue-se vender o produto exportado a preço de dumping por preços mais elevados. Ikenson ressalta, ainda, que a indústria integrada norte-americana encontrou nesse mecanismo, por meio de mudanças na legislação no ano de 1974, uma forma de amenizar as pressões advindas das perdas no setor siderúrgico em fases de retração do mercado.

A prática do “zeroing” também tem sido objeto de inúmeras críticas, pelo fato de se constituir numa metodologia direcionada a distorção dos dados obtidos na investigação para cálculo da margem de dumping; foi reconhecida como inconsistente em relação aos artigos 2.4 e 2.4.2 do AARU pelo Órgão de Apelação da OMC (“*Comunidade Européia – Bed Linen*”). Nessa forma de cálculo da margem de *dumping*, simplesmente ignora-se do cálculo aquelas margens de dumping negativas que ocorrerão quando o preço de exportação é maior que o do valor normal. Com isso, os resultados negativos de determinados períodos da investigação que poderiam contrabalançar os períodos em que constata o dumping facilita a constatação final do dumping. Edwin Vermulst explica que o “use of this method implies that if just one transaction in dumped, dumping will be found”³³⁰. Com efeito, Lindsey e Ikenson indicam que em 18 determinações de dumping pelo DOC norte-americano a pratica do

³²⁸ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002, p. 13.

Tradução livre: uma das mais frequentemente equivocadas distorções metodológicas na prática *antidumping* contemporânea.

³²⁹ IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, p. 4.

Tradução livre: O “cost test” [teste de custo] requer que as vendas feitas pelas empresas estrangeiras no mercado doméstico a preços abaixo do custo total de produção sejam excluídas do cálculo do preço médio naquele mercado.

³³⁰ United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003, p. 16.

Tradução livre: o uso dessa metodologia implica em uma situação em que, se apenas uma transação caracteriza a prática de dumping, todas as demais serão.

“zeroing” foi a causa mais significativa da apuração de margens de dumping, encontrada em 17 do total de 18 casos.³³¹

Salientamos que, diferentemente da legislação interna antitruste de diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento,³³² a regulamentação jurídica do *dumping* é apontada, surpreendentemente, como um instrumento cuja finalidade maior é a defesa dos interesses de determinados setores produtivos em detrimento da coletividade de indivíduos consumidores. No primeiro caso, as normas jurídicas internas são direcionadas para a defesa da concorrência: especificamente no Brasil, a intervenção estatal via Poder Judiciário tem como escopo garantir as regras da livre concorrência. Quer-se dizer com isso, que o mecanismo de preços decorrente das forças da oferta e da procura não será distorcido pela atuação de grupos econômicos (cartéis, oligopólios, monopólios, etc.), os quais exercem seu poder de mercado em benefício próprio, em prejuízo dos indivíduos/consumidores. Mas no caso da legislação *antidumping*, sua utilização tem se demonstrado, pelo menos em diversas pesquisas produzidas no meio acadêmico, uma forma de proteção de determinados setores produtivos e dos trabalhadores a eles vinculados, que apresentam perfil de menor competitividade e maior sensibilidade às forças da concorrência internacional. Daí se verificar uma forte contradição entre esses dois instrumentos legais quanto a suas finalidades, devido ao fato de que o lobby das indústrias domésticas pela manutenção das restrições advindas da legislação *antidumping* atua em sentido oposto aos interesses dos consumidores.³³³ Essa divergência de interesses é definida do ponto de vista econômico, porquanto:

³³¹ LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002. p. 22.

³³² No Brasil, por exemplo, cite-se a Lei 8.884/94, denominada Lei Antitruste, tem como objetivo coibir o abuso do poder econômico, como forma de garantia dos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores, a prevenção e a repressão ao abuso do poder econômico (art. 1), com a definição das respectivas infrações a ordem econômica. Com efeito, dispõe o art. 170 da Constituição Federal de 1988, que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – busca das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” [Grifo nosso].

Também no plano infraconstitucional brasileiro, a Lei 8.078/90, denominada Código de Defesa do Consumidor, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, da ordem pública e do interesse social (art. 1), definidos pela Carta Magna.

³³³ ANDERSON, Simon P. *et alli*. Who benefits from antidumping legislation? Journal of International Economics. 38, 1995, pp. 321 – 337.

“the two policies [antitruste e antidumping] pursue different objectives that eventually may lead to conflicting situations. Antidumping is a trade remedy for industries injured by import competition. The final goal of antitrust is to promote consumer welfare and productive efficiency, which in part depend upon market contestability, wherein import competition often plays a key role.”³³⁴

A conclusão que os críticos da legislação antidumping na forma como atualmente vem sendo utilizada é única: as medidas antidumping quase nunca são eficazes para combater o “comércio desleal” na forma como aqueles que advogam sua utilização definem esse termo.³³⁵ A crítica é particularmente direcionada aos órgãos norte-americanos, *International Trade Commission* – ITC e *Department of Commerce* – DOC, que são respectivamente responsáveis pela investigação relativa à existência de dano e de dumping nas relações de comércio internacional realizadas com aquele país. É de se salientar problemas oriundos do fato de que são as próprias autoridades nacionais que solicitam as informações sobre preços de produtos e custos de produção para apurar se as vendas do produto investigado caracterizam o *dumping*. Nesses casos “The commerce Department and the U.S International Trade Commission can demand unlimited quantities of documents with short turnaround time and can impose crushing penalties for failure to comply” (McGee, 1996, p.18). Nessas hipóteses, o risco de constatação de uma margem de *dumping* muito além da existente ou mesmo a constatação indevida daquela prática tornam-se prementes.³³⁶

³³⁴ ARAUJO Jr., José Tavares de. Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy. December, 2001, p. 1.

Tradução livre: As duas políticas buscam diferentes objetivos que eventualmente poderão levar a situações conflituosas. Antidumping é um remédio para trocas comerciais voltado às indústrias lesadas pela competição advinda das importações. O objetivo final do antitruste é de promover o bem-estar do consumidor e a eficiência na produtividade, o que depende da questionabilidade do mercado, no qual a competição pela importação é frequentemente desempenha um papel central.

³³⁵ LINDSEY, Brink. The U.S Antidumping Law. Rhetoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. n. 07. August, 1999. LINDSEY, Brink et IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002.

³³⁶ Welber Barral dá diversos exemplos de utilização abusiva e arbitrária das autoridades norte-americanas na condução de investigações sobre *dumping*. Segundo o autor, o *International Trade Administration* – ITA, órgão incumbido de investigar a prática de *dumping* naquele país, utiliza-se de margens sem critério para construção de custos do produto; utilizam programas de computador para efetuar cálculos, muitas vezes desvirtuando os números ou inflacionando os custos de produção. Além disso, o autor cita exemplos em que o ITA comparou custos de produção relativos a certos períodos com preços praticados em período distinto do analisado. A ampla margem de discricionariedade que detêm as autoridades investigadoras é citada também na fase de instrução processual, muitas vezes severamente comprometida com a exigüidade dos prazos para produção de provas pela indústria investigada, barreiras lingüísticas, caráter confidencial das informações, cujos problemas, caso não sejam superados, colocam as empresas em evidente desvantagem, sendo muitas vezes consideradas, por isso, culpadas no entendimento do ITA, resultando na imposição de direitos *antidumping* com base na mais alta margem possível. BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação anti-dumping após a rodada do Uruguai*. Forense, 2000, pp. 240-242.

Assim, em virtude das facilidades na utilização desse instrumento como refúgio às necessidades de proteção doméstica, tornou-se corriqueiro dizer que a legislação *antidumping* é “a arma protecionista da vez”³³⁷. Essa afirmação se sustenta na medida em que as práticas voltadas ao uso do instrumento contribuem negativamente, como um fator a mais de elevação da instabilidade e da insegurança no comércio internacional, diminuindo o volume das trocas comerciais entre países - o que vai de encontro às finalidades institucionais da OMC.

³³⁷ *Apud* ARAUJO Jr., Jose Tavares de. Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy. December, 2001, p. 3.

9. Análise dos Mercados Internos de Siderurgia nos EUA e no Brasil: Vantagens Competitivas, Ineficiências e Proteção.

No último tópico da presente dissertação far-se-á uma análise dos riscos potenciais das investigações sobre *dumping* conduzidas pelos Estados Unidos em relação às exportações de aço brasileiro. Com isso, objetiva-se ilustrar as implicações especialmente políticas e econômicas que a utilização dos procedimentos *antidumping* acarreta, negativamente, ao Comércio Internacional,

A escolha do tipo de setor produtivo (siderúrgico) e do produto sob investigação (aço) é paradigmática tendo em vista que, nas relações comerciais brasileiras, os Estados Unidos historicamente sempre foram o maior mercado para os produtos brasileiros, especialmente o aço. Por outro lado, as exportações de aço brasileiro respondem por mais de 70% do total das investigações relativas a *dumping* nos Estados Unidos. Embora o Brasil, no ano de 2001, fosse considerado o oitavo maior produtor de aço mundial (compreendendo aproximadamente 3,3% do seu total), e responsável pela produção de metade da produção de aço bruto na América Latina, o setor siderúrgico brasileiro é o que mais sofre com a imposição de medidas *antidumping*.³³⁸ Portanto, a compreensão das dificuldades impostas pelos Estados Unidos, por meio das investigações *antidumping* mostra-se crucial, tendo em vista a notória relevância do setor siderúrgico para qualquer país, em virtude da sua posição estratégica na economia no desenvolvimento do setor industrial como um todo, além do potencial volume de exportações para aquele país.³³⁹

Especificamente no caso do setor siderúrgico brasileiro observa-se diversos aspectos que ressaltam sua maior capacidade competitiva *vis-à-vis* o mesmo setor no mercado doméstico norte-americano no cenário internacional.

³³⁸ Ver LIMA-CAMPOS, Aloisio de (org). Ensaio em comércio Internacional: antidumping, disputas comerciais e negociações multilaterais. São Paulo: Singular, 2005, p.86.

³³⁹ Segundo o Instituto Brasileiro de Siderurgia, no ano 2000, a América do Norte era destinatária de cerca de 35,7% do volume total das exportações de aço brasileiras, sendo que os Estados Unidos da América, naquele ano, constituíam o mais importante mercado individual para as exportações de aço brasileiras (cerca de 30% do total das exportações de aços acabados e semi-acabados).

O setor siderúrgico norte americano pode ser dividido em dois grandes grupos de produção, cada qual com especificidades próprias que em seu conjunto revelam o caráter geral sua competitividade e ineficiências. De um lado a produção de aço é realizada pelas chamadas “mini-mills”; por outro, pela chamada indústria integrada.

Segundo estimativa do Instituto Brasileiro de Siderurgia,³⁴⁰ cerca de cinquenta e cinco por cento da produção siderúrgica americana é desenvolvida pelas mini-mills, pequenas indústrias caracterizadas por sua alta competitividade.³⁴¹ O perfil altamente competitivo das mini-mills se deve a alguns fatores estruturais, entre eles: 1) utilização de matéria-prima barata e de fácil acesso (sucata),³⁴² o que implica em menores custos de produção bem como de transporte;³⁴³ 2) estrutura produtiva com menor perfil mão-de-obra intensiva, conseqüentemente, baixa pressão pelos movimentos sindicais, menos expressivos nessa área do setor siderúrgico norte-americano.³⁴⁴

³⁴⁰ Os dados contidos nessa parte do trabalho foram gentilmente cedidos pelo IBS.

³⁴¹ “*Mini-mills as a group are highly competitive in the North American market and will continue to take a larger share of that market [...]*”.

Tradução livre: As “mini-mills” conjuntamente são altamente competitivas no mercado norte-americano e continuarão a ganhar uma larga parcela daquele mercado.

Apud IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, p. 8.

³⁴² “*Mini-mills do not rely on iron ore or coal, but rather use steel scrap as their primary material input*”.

Tradução Livre: As “mini-mills” não dependem de minério de ferro ou carvão, mas ao contrário utilizam sucata como sua matéria principal de energia.

IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002. p. 8.

³⁴³ “*The mini-mills are smaller, nimbler, relatively new creations that make steel products primarily from scrap metal in electric-arc furnaces. They do not produce raw steel, and therefore depend less on dwindling inputs that have become increasingly costly to ship to the large mills, many of which are located great distances from iron ore stocks and from their markets. Essentially, their operations by-pass the labor-intensive, high cost process of making raw steel. Importantly, the labor force is generally not unionized*”.

Tradução Livre: As “mini-mills” são menores, mais rápidas, criações relativamente novas que fabricam aço a partir de fragmentos de metal em fornos elétricos a arco. Elas não produzem aço cru, e por isso dependem menos na redução de energia que tem se tornado crescentemente custoso para transportar para as indústrias integradas, muitas das quais encontram-se localizadas a grandes distâncias das fontes de minério de ferro e de seus mercados. Essencialmente, suas operações suplantam a necessidade de mão-de-obra intensiva e os altos custos para fabricar aço bruto. Mais importante ainda, geralmente sua força de trabalho não é sindicalizada.

IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002. p. 8.

³⁴⁴ Segundo Ikenson, a produção de aço pelas mini-mills é muito menos mão-de-obra intensiva que a indústria integrada. O autor nos dá como exemplo o seguinte: “*Mini-mills produce a ton of steel with far less labor than is required at integrated mills. A recent comparison of actual man-hours per ton demonstrates that mini-mills are seven times more efficient than integrated producers in terms of labor productivity*”.

Tradução livre: As “mini-mills” produzem uma tonelada de aço com muito menos trabalho do que é necessário nas indústrias integradas. Uma recente comparação da necessidade atual de homens-hora por tonelada demonstrou que as “mini-mills” são sete vezes mais eficientes do que os produtores das indústrias integradas em termos de produtividade laboral.

IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, p. 8.

Por outro lado, aproximadamente vinte por cento da indústria siderúrgica norte-americana compõe-se da chamada indústria integrada. Essas indústrias possuem vários problemas estruturais causadores de ineficiência produtiva e baixa competitividade. Um primeiro aspecto a se ressaltar é que historicamente esse tipo de indústria siderúrgica (baseado em tecnologias antigas) depende de maciços investimentos de capital iniciar suas atividades, sendo que geralmente suas plantas são instaladas, as mais próximas possíveis, das fontes de matéria-prima. Nos Estados Unidos, especificamente, suas grandes dimensões territoriais e distância das fontes de matéria-prima do mercado de consumo constituíram em uma barreira física que eleva o custo final do produto, em virtude de maiores custos com transporte, etc. Por outro lado, a qualidade do minério norte-americano é tida como muito baixa. Por exemplo, comparativamente com o Brasil essa diferença é notável. Com isso, para se produzir o mesmo aço, com a mesma qualidade do produto brasileiro, em tese, o produtor norte-americano terá um custo de produção maior. Um terceiro ponto diz respeito ao elevado custo de mão de obra do operário norte-americano comparativamente ao custo desse fator de produção entre os países em desenvolvimento. Devido a esses sérios problemas estruturais do setor siderúrgico norte-americano, especificamente quanto à indústria integrada, caracteriza-se sua baixa competitividade, implicando na paralisação das atividades de diversos altos fornos. Como forma de suprir a demanda interna de produtos semi-acabados aumentaram as importações de outros países, especialmente aqueles em desenvolvimento.

Nesse contexto, embora a maior parte do perfil produtor siderúrgico norte-americano apresente-se com elevado grau de competitividade devido ao desempenho das “mini-mills”³⁴⁵, nos Estados Unidos parte significativa desse setor econômico apresenta elevados problemas de competitividade. Tais problemas são causados pela sua inerente rigidez estrutural, somada aos elevados custos fixos de produção e ao alto nível de investimento necessário por unidade de produção. Nas palavras de Ikenson:

“Integrated steel production entails high fixed costs – that is, heavy

³⁴⁵ “When steel demand is high, prices are high, and profits are good. When demand is low, prices fall, but so do the costs of scrap, which account for about 50 percent of the total cost of producing steel at a mini-mill. This relationship mitigates profit contractions during periods of slackening demand”.

Tradução livre: Quando a demanda por aço é elevada, os preços também o são, e os lucros são bons. Quando a demanda é baixa, os preços caem, mas também os custos de sucata, que contabiliza aproximadamente 50 por cento do custo total de produção de aço nas “mini-mills”. Essa relação mitiga a contração dos lucros durante os períodos de demanda fraca.

IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, p. 9.

investments in plant and equipment that must be amortized regardless of the volume actually produced and sold. A large volume must therefore be produced and sold before an integrated mill can cover fixed costs and turn a profit. After a certain production level is surpassed, the average cost of producing a ton of steel starts to decline and profit margins can increase [...]. This state of affairs thus imposes severe pressures on steel firms to keep costs as low as possible so that occasional storms can be weathered.”³⁴⁶

Essas características tornam o setor siderúrgico muito mais sensível e vulnerável às oscilações do mercado internacional de aço, especialmente se considerarmos o cenário econômico contemporâneo, caracterizado pela crescente interdependência entre os mercados. As pressões para proteção contra a desestruturação dessa indústria foram traduzidas em mudanças normativas, como a observada na legislação *antidumping* em 1974 nos Estados Unidos, que introduziu o chamado “*cost test*” na metodologia aplicada nos processos relacionados a esta prática. Essas características de parte da indústria siderúrgica, aliadas à progressiva redução das barreiras, causaram insegurança nos produtores das indústrias menos competitivas. Surgiram nessa esteira diversos surtos de processos *antidumping* iniciados nos Estados Unidos relacionados ao setor siderúrgico. Assim, em 1984 surge o primeiro surto *antidumping* dos Estados Unidos contra diversos de seus parceiros comerciais, inclusive o Brasil. Em relação ao país foram concluídos “*Voluntary Export Agreements*” - VEA com duração de oito anos para todos os produtos oriundos do aço, exceto os semi-acabados.

Do lado da economia brasileira, foi apenas ao longo do século XX que o país diversificou sua capacidade produtiva - até então restrita ao modelo agrário-exportador -, e incrementou seu parque industrial. Nesse processo de industrialização, o setor siderúrgico se constitui em elemento essencial e estratégico de desenvolvimento econômico.

A indústria siderúrgica brasileira é tida como altamente competitiva em função de alguns fatores fundamentais: 1) existência de modernas instalações de produção; 2)

³⁴⁶ IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002, pp. 3-4. Tradução livre: A produção pelas indústrias integradas envolvem um elevado custo, ou seja, elevados investimentos em plantas e em equipamentos deverão ser amortizados independentemente do volume atualmente produzido ou vendido. Um largo volume deverá, assim, ser produzido e vendido antes que uma indústria integrada possa cobrir seus custos fixos e gerar lucro. Depois que um determinado nível de produção é ultrapassado, o custo médio de produção de uma tonelada de aço começa a declinar e a margem de lucro poderá aumentar [...]. Essa situação, portanto, coloca severas pressões nas empresas de aço para que mantenham os custos os mais baixos possíveis para que eventuais turbulências sejam suportadas.

excelente qualidade da matéria prima; 3) localização favorável das plantas de produção em relação às minas de extração de matéria prima; 4) possui uma das melhores logísticas para produção e comercialização no mundo para produtos feitos de aço. Como consequência, os custos de produção brasileira nesse setor é um dos menores do mundo; além disso, o custo das matérias-primas brasileiras é significativamente menor que os norte-americanos.

No período do denominado de “milagre econômico”, em que se observou elevada taxa de crescimento, a produção doméstica de aço revelou-se insuficiente, razão pela qual o Brasil, em 1974, figurava atrás dos Estados Unidos como o segundo maior importador mundial de aço.

A partir da década de 80, mudanças no cenário econômico (*i.e* choques do petróleo, etc) causaram imediatos reflexos nas economias domésticas de todo o mundo. A contração da demanda interna mudou o perfil importador do Brasil em relação ao aço. Com isso, o país passou a destinar sua produção interna para exportação, vendendo aproximadamente 45% da produção nacional para o mercado externo. Nesse momento, a maior parte das indústrias de aço brasileiras formava-se por empresas estatais; conseqüentemente o setor siderúrgico nacional sofria forte intervencionismo por parte do Estado.

Nos anos 90, as políticas econômicas neoliberais adotadas inicialmente pelo governo Collor tiveram forte impacto no setor siderúrgico brasileiro. A rápida abertura do mercado brasileiro, e o programa de desestatização econômica (entre os anos de 1991 e 1993), fizeram com que todas as oito empresas de aço estatais brasileiras (aproximadamente 70% da capacidade de produção nacional) fossem vendidas para o setor privado mediante leilões públicos. Após essa transição, o setor siderúrgico nacional passou a competir internacionalmente sem qualquer tipo de ajuda governamental, como subsídios.

9.1 O Protecionismo dos EUA quanto às Importações de Aço brasileiro

No período de 1989 a 2002, o setor siderúrgico respondeu por 76% de todos os

produtos investigados pelos Estados Unidos, correspondentes a 15 casos, sendo que nove deles houve imposição de direitos antidumping (Lima Campos e Vito, 2003. p. 17). Os reflexos de tão elevado número de investigações, especialmente em relação ao setor siderúrgico brasileiro, limita substancialmente o volume de exportações e de participação da indústria exportadora no mercado norte-americano. Estima-se que entre os anos de 1991 e 2002 houve perdas equivalentes a 2 bilhões de dólares em decorrência do protecionismo comercial norte-americano, com margem anual de U\$ 165 milhões por ano enquanto as medidas permanecerem em vigor.³⁴⁷ Especialmente no setor siderúrgico norte-americano, que possui forte peso político naquele país, a facilidade com que o fluxo de informações flui pelos eficientes canais de interação entre governo e grupos de pressão contribuem de forma fundamental para que as demandas relacionadas a interesses econômicos específicos sejam atendidas.

No caso das relações entre Brasil e Estados Unidos, Lima Campos afirma que “mesmo que a investigação não passe de boato e nunca venha a ocorrer por outra razão, seus efeitos poderão ser percebidos pelo exportador através do fator incerteza (*ex ante*)” (Lima Campos e Vito, 2003, p.6). Exemplifica alguma das dificuldades que o exportador brasileiro que quiser vender seus produtos no mercado norte-americano poderá enfrentar antes do processo, durante sua tramitação e depois de concluída uma investigação antidumping pelos Estados Unidos, a barreira que consiste “no principal instrumento de protecionismo seletivo dos EUA”: 1) os exportadores são prejudicados mesmo quando não há dumping, mesmo que direitos não sejam impostos; 2) a indústria doméstica peticionaria auferir benefícios independentemente da condenação no procedimento, o que constitui incentivo para aumento dos “petitioners fillers”; 3) uma vez que há a imposição de direitos, esses tendem a se perpetuar, e as importações atingidas tendem a desaparecer.³⁴⁸

Nesses casos, alega-se que a percepção do importador de que eventual processo de investigação irá refletir na elevação do custo do produto importado se constitui em motivo suficiente para reduzir a demanda por aquele produto, uma vez que:

“[...] o importador se vê impossibilitado de planejar seus negócios com segurança, já que o custo final dos produtos que está comprando hoje pode vir a ser afetado por medidas futuras de efeito tarifário, retroativas, que serão

³⁴⁷ LIMA-CAMPOS, Aluisio de. Abusos Protecionistas nos Procedimentos de Defesa Comercial nos EUA. CEBRI. Agosto, 2005. p. 4. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/258_pdf.pdf. Acesso em: 28/01/2007.

³⁴⁸ LIMA-CAMPOS, Aluisio de. Abusos Protecionistas nos Procedimentos de Defesa Comercial nos EUA. CEBRI. Agosto, 2005. p. 3. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/258_pdf.pdf. Acesso em: 28/01/2007.

aplicadas pelas autoridades norte-americanas meses ou anos depois.”³⁴⁹

A incerteza que circunda os procedimentos investigatórios nos Estados Unidos se constituem por isso em risco real de elevação dos custos finais do produto sob investigação, devido à forte imprevisibilidade quanto aos resultados finais. Mesmo após o término do processo, as revisões administrativas constituem outro fator de incerteza, chamado por Lima Campos de “ex post”, pois poderão perpetuar indefinidamente a cobrança de direitos. No caso das “*sunset reviews*” em 31 revisões realizadas entre janeiro de 2000 a março de 2003 nos Estados Unidos apenas duas levaram à revogação do direito aplicado (Lima Campos e Vito, 2003, p.16).

Na análise específica da legislação e casos relativos a investigações sobre *dumping* nos Estados Unidos, apontam-se alguns critérios comumente utilizados pelo ITC³⁵⁰ e pelo DOC cujas conclusões trazem graves conseqüências aos exportadores estrangeiros que procuram acessar o mercado norte-americano. No estudo de caso hipotético baseado na metodologia atual para processos *antidumping* nos Estados Unidos feito pelos autores Brink Lindsey e Dan Ikenon ficou demonstrado que a metodologia utilizada pelo DOC, poderá redundar numa margem de *dumping* de 7,37%, ao passo que no mesmo caso, se excluídas todas as distorções contidas nas metodologias aplicadas, essa margem cai para - 13,95%, ou seja, uma diferença de 21,32% na margem de apuração! Assim, conforme a metodologia aplicada foram identificadas diversas potencialidades de conduzir o processo, de uma perspectiva aparentemente técnica, mas que, em decorrência dos critérios de mensuração utilizados os resultados finais terminam por não refletir a realidade econômica subjacente à investigação.

Em razão disso, Lima-Campos sugere 19 alterações³⁵¹ na legislação atual que serviriam para diminuir o alto grau de discricionariedade das autoridades nacionais, como forma de atingir um ponto de equilíbrio que impeça o abuso na aplicação da legislação sobre *dumping*. Entre as propostas do autor, destaque-se a abolição das revisões

³⁴⁹ LIMA-CAMPOS, Aluísio de. e VITO, Adriana. O abuso e o arbítrio: O impacto das ações antidumping e anti-subsídios nas exportações brasileiras para os Estados Unidos. RBCE, 76. Setembro, 2003, p. 6.

³⁵⁰ Os processos *antidumping* realizados nos Estados Unidos iniciam-se por petição conjunta protocolada perante o ITC e o DOC. Uma vez iniciada a investigação, o ITC terá 45 dias para determinar se as importações a preços de dumping estão causando ameaça de dano à indústria doméstica. Segundo Brink Lindsey e Dan Ikenon, em 79% dos casos essa hipótese é afirmativa.

³⁵¹ Todas as propostas do autor, abaixo descritas, podem ser consultadas em documento disponível na *Internet*: LIMA-CAMPOS, Aluísio de. Abusos Protecionistas nos Procedimentos de Defesa Comercial nos EUA. CEBRI. Agosto, 2005. p. 4. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/258_pdf.pdf. Acesso em: 28/01/2007.

qüinqüenais para evitar a prorrogação indefinida da aplicação das medidas; nesses casos os direitos *antidumping* expirariam automaticamente após o decurso do prazo de cinco anos, restando proibidas a apresentação de pedidos de revisão por dois anos. Conforme se verificou, existe uma forte tendência nos Estados Unidos de se perpetuar os direitos aplicados, prolongando-se indefinidamente o prejuízo para os exportadores daqueles produtos³⁵². Outro ponto refere-se à proibição da prática do “zeroing”, que mesmo entendida pela OMC como em desacordo com o AARU, portanto ilegal, continua a ser praticada pelos Estados Unidos. Com isso, permitir-se-ia evitar o aumento artificial das margens de *dumping* quando existentes, ou de encontrá-las naquelas situações em que inexistem. O autor propõe também tornar obrigatória a aplicação da chamada Regra do Direito Menor, ou “Lesser-Duty Rule”, segundo a qual é desejável que na investigação se imponha taxa menor que a margem de *dumping*, desde que suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica. Em virtude da omissão na legislação americana a esse respeito, a regra nunca é aplicada, o que ocasiona prejuízos aos exportadores brasileiros, embora as autoridades nacionais brasileiras, em contrapartida, apliquem a regra, inclusive com o desenvolvimento de fórmula específica para a mesma. Em outro ponto, propõe-se a alterar a legislação tornando as importações negligenciáveis como base na penetração ao mercado consumidor, fazendo com que quanto menor a penetração das importações e quanto menor o número de exportadores, menor será a probabilidade de se considerá-las negligenciáveis, o que se justifica uma vez que alta participação nas importações nem sempre se traduzem na existência de dano. Por fim, propõe-se aplicar regras de comparação de preços e os critérios “de minimis”³⁵³ de forma igual nos processos de investigações e de revisões. Tal proposta baseia-se no fato de que no passado o DOC comparava a média ponderada do valor normal com preços individuais de exportação, permitindo encontrar margem de *dumping* sem que a prática existisse. Mesmo com a alteração prevista no AARU determinando que no cálculo deveria ser comparada a média ponderada do valor normal com a média ponderada do preço de exportação, ou o valor normal com o preço de exportação por transação, as autoridades norte-americanas persistem em utilizar o critério antigo em benefício da indústria nacional.

³⁵² Observe-se que no período de julho de 1998 a maio de 2005 os Estados Unidos mostraram-se favoráveis à manutenção dos direitos em 255 revisões administrativas, sendo que os direitos foram revogados apenas em 23% dos casos.

³⁵³ Lembra Lima-Campos que mesmo após a Rodada Uruguai a legislação americana manteve o critério de “minimis” em 0,5% para aplicação nas revisões, o que contraria o AARU.

10. Conclusão

No presente trabalho, pudemos abordar um dos aspectos que compõem a complexa realidade internacional contemporânea sob a perspectiva da utilização da legislação sobre dumping como uma forma de protecionismo comercial.

Observou-se que, concomitantemente ao aprofundamento das relações comerciais internacionais, no denominado processo de globalização, em que a interdependência econômica e financeira parece constituir seu lado mais visível, as diversas assimetrias advindas das relações de poder no plano internacional se tornaram cada vez mais intrincadas. Os avanços tecnológicos alteraram profundamente as dinâmicas do sistema capitalista no século XX e no presente. Característica marcante no mundo moderno, esses avanços de forma acelerada continuam a impactar o cotidiano e a economia atual, impondo novos desafios ao Direito Econômico Internacional, na medida em que facilita o fortalecimento de mecanismos protecionistas, em contrariedade aos princípios norteadores da OMC.

O fim da guerra fria marcou a re-configuração do cenário internacional econômico, dotando-lhe de traços multipolarizado, no qual a convergência de interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, ou entre países das duas categorias de países entre si, apresentam-se amiúde destoantes, refletem uma intrincada “geometria variável”, que caracteriza o mundo pós guerra fria. Nessa complexa rede de interesses em constantes interações, as medidas antidumping demonstraram ser um refúgio seguro para muitos os casos em que setores econômicos sensíveis à competição estrangeira demandam proteção.

Verificou-se que em diversas situações nem sempre as regras de livre comércio pautadas por premissas de “*fair play*”, prevalecem nas relações desiguais entre as diversas economias nacionais que compõem o cenário da economia mundial contemporânea. Isso, a despeito de desde o Gatt haver ocorrido uma progressiva institucionalização das relações comerciais internacionais e crescente abrangência na regulamentação de assuntos relacionados à liberalização do comércio global. O recrudescimento do protecionismo e do unilateralismo, seja na política externa de grandes potências ou na política comercial de diversos países, eleva o nível de tensões nas relações comerciais internacionais e

ameaçam o sistema de comércio multilateral que vêm se aprimorando, com muitos percalços, desde os debates iniciais de Bretton Woods. As sofisticações das práticas comerciais protecionistas têm suscitado diversas dúvidas acerca da efetividade dos atuais mecanismos de defesa comercial que os Estados Membros da OMC possuem para garantir que as regras do jogo sejam observadas.

A falta de rigor nos acordos multilaterais em vigor, somado aos procedimentos de investigação em que se detêm vastas margens de discricionariedade (como no caso do acordo *antidumping* da rodada Uruguai), reflete os paradoxos do sistema de comércio internacional. Tais contradições surgem na medida em que se busca garantir simultaneamente aos participantes das trocas comerciais sem barreiras os benefícios universais que a elas se atribuem e o convívio com novas formas cada vez mais sofisticadas de protecionismo comercial.

Observa-se que as relações comerciais internacionais progressivamente se tornam mais complexas, na medida em que sua própria institucionalização restringe o recurso a formas tradicionalmente utilizadas para proteção de mercados e setores produtivos, como por exemplo, as barreiras tarifárias. Em decorrência disso, e diante das pressões de grupos de interesses (que visam proteger-se da concorrência interna e internacional) reorientam, sob uma nova roupagem, os antigos protecionismos comerciais, praticados com mais precisão e direcionados a alvos mais específicos na forma de “protecionismo seletivo”.

Sob a ótica do setor exportador brasileiro, constatou-se que o uso discricionário das medidas *antidumping* restringe, com severidade, a capacidade de exportação e de participação de produtos nacionais no mercado norte-americano. Verificou-se que muito embora a indústria siderúrgica brasileira possua características que lhe conferem alto grau de competitividade no cenário internacional (qualidade de matéria prima, logística, etc.) suas exportações para os Estados Unidos da América são limitadas em decorrência das inúmeras investigações *antidumping* iniciadas. Em muitos desses casos, os resultados finais não refletem a realidade econômica subjacente à investigação, daí decorrendo prejuízos ao exportador brasileiro.

11. Bibliografia

ALBUQUERQUE MELLO de. Celso D. Curso de Direito Internacional Público. Vol. II. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Os primeiros anos do Século XXI: o Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ANDERSON, Perry. Linhagens do Estado Absolutista. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

ANDERSON, Simon P. *et alli*. Who benefits from antidumping legislation? Journal of International Economics. n. 38, 1995.

ARAUJO Jr., Jose Tavares de. Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy. December, 2001.

ARQUIMINO DE CARVALHO, Leonardo e ALTAHYDE HAGE, José Alexandre (org). OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

ARRUDA, José Jobson de A. História Moderna e Contemporânea. 11ª Ed. São Paulo: Ática, 1942.

BARRAL, Weber e BROGINI, Gilvan. Manual Prático de Defesa Comercial: Aduaneiras: São Paulo, 2007.

BARRAL, Welber Oliveira in *Dumping* e o Comércio Internacional, a regulamentação *antidumping* após a Rodada do Uruguai. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

BARRAL, Welber. O Brasil e o protecionismo. São Paulo: Aduaneira, 2002.

BEAUD, Michel. História do Capitalismo: de 1500 até nossos dias. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

BENAKOUCHE, Rabah. O que é o Capital Internacional. 4ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

BHALA, Raj. Rethinking Antidumping Law. Washington: George Washington Journal of International Law and Economics, 1996.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). O Brasil e os novos desafios do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional. Belo Horizonte: O Lutador, 2005.

BROTÓNS, Antônio Remiro *et alii*. Derecho Internacional. McGraw-Hill: Madrid, 1997.

BUSCH, Marc L. *et alii*. Does the Rule of Law Matter? The WTO and US Antidumping Investigations. January, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito das Organizações Internacionais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

CARREAU, Dominique e JUILLARD, Patrick. Droit International Economique. 4ª Ed. Paris: LGDJ, 1998.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de *et* HAGE, Jose Alexandre Altahyde. OMC: Estudos Introdutórios. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

CASSEN, Bernard. Le Monde Diplomatique. Ponta de lança do neoliberalismo. Janeiro, 2001.

CERVO, Amado Luiz & BUENO, Clodoaldo. 2ª Ed. História da política exterior do Brasil. Brasília: Unb, 2002.

CHANG, Ha-Joon. Kicking Away the Ladder: Development Strategy In Historical Perspective. London: Anthem Press, 2002.

CHANG, Ha-Joon. Le Monde Diplomatique. O engodo dos benefícios do livre comércio. Junho, 2003.

DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. Droit Internacional Public. 7ª Ed. Paris: LGDJ, 2002.

DEYON, Pierre. O Mercantilismo. 4ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

DUPAS, Gilberto. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005.

DURLING, James e NICELY, Matthew. Understanding The WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation. London: Cameron May, 2002.

EVANS, Graham e NEWNHAM, Jeffrey. The Penguin Dictionary of International Relations. London: Penguin Books, 1998.

FINGER, Michael J *et alii*. Antidumping as Safeguard Policy. December, 1999.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de Proteção da Concorrência: Comentários à Legislação Anti-truste. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FURTADO, Celso. O Mito do Desenvolvimento Econômico. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

GAMBARO, Carlos Maria e FIORATI, Jete Jane. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio. Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 44.

GEBOYE DESTA, Melaku. The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture. The Hague: Kluwer Law International., 2002.

GEORGE, Susan. Le Monde Diplomatique. Alternativas: Outra globalização é possível. Janeiro, 2007.

GILPIN, Robert. The Challenge the Word of Global Economy Capitalism in the 21st Century. Princeton, 2000.

GILPIN, Robert. The Political Economy of International Relations. New Jersey: Princeton University Press , 1987.

GREMAUD, Amaury Patrick *et alli*. Economia Brasileira Contemporânea. 6ª Ed. Atlas: São Paulo; 2005.

GUEDES, Josefina M. M e PINHEIRO, Sílvia. *Antidumping*, Subsídios e Medidas

Compensatórias. 3ª Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

HELD, David & MCGREW, Anthony. Prós e contras da globalização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. HOBBSBAWM, Eric. A Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991). 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HIRSCHMAN, Alberth. The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press.

HIRST, Paul & THOMPSON, Grahame. Globalização em questão. Petrópolis: Vozes, 1998.

HOBBSBAWM, Eric. A Era do Capital (1848-1875). 11ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

HOBBSBAWM, Eric. A Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991). 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HOBBSBAWM, Eric. A Era dos Impérios (1875 – 1914). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

HOBBSBAWM, Eric. The Age of Extremes: A History of the World (1914 – 1991). New York: Vintage Books, 1996.

IANNI, Octavio. Teorias da Globalização. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

IKENSON, Dan. Steel Trap: How Subsidies and Protectionism Weaken the U.S. Steel Industry. Cato Institute. Center For Trade Policy Studies. n. 14. March, 2002.

JACKSON, John H. The Jurisprudence of GATT & the WTO. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

JACKSON, John H. The Jurisprudence of GATT & The WTO: insights on Treaty Law and Economic Relations. United Kingdom: Cambridge University, 2000.

JACKSON, John. DAVEY, William *et* SYKES JR, Alan. Legal Problems of International Economic Relations: cases materials and text on the national and international regulation of transnational reconomic relations. 4th Ed. West Group: St. Paul, 2002.

KEMPTON, Jeremy, HOLMES, Peter & STEVENSON, Cliff. Globalization Of Anti-Dumping And The EU. Sussex European Institute. USA, September 1999.

KRUGMAN, Paul R. e OBSTFELD, Maurice. Economia Internacional: teoria e política. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005.

KUCINSKI, Bernardo. O que são multinacionais. 3ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LAFER, Celso. A Identidade Internacional do Brasil e a Política Externa Brasileira: passado, presente e futuro. São Paulo, Perspectiva: 2001.

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

LIMA CAMPOS, Aluísio de (org). Ensaio em Comércio Internacional. Vol. II. São Paulo: Singular, 2006.

LIMA CAMPOS, Aluísio de (org). Ensaio em Comércio Internacional: Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais. São Paulo: Singular, 2005.

LIMA CAMPOS, Aluísio de. Abusos Protecionistas nos Procedimentos de Defesa Comercial nos EUA. CEBRI. Agosto, 2005. p. 4. Disponível em http://www.cebri.org.br/pdf/258_pdf.pdf. Acesso em: 28/01/2007.

LIMA CAMPOS, Aluísio de. e VITO, Adriana. O abuso e o arbítrio: O impacto das ações antidumping e anti-subsídios nas exportações brasileiras para os Estados Unidos. RBCE, 76. Setembro, 2003.

LIMA CAMPOS, Aluísio de. Nineteen proposals to Curb Abuse in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings. Journal of World Trade 39 (2). 239-280. Netherlands, 2005.

LINDSEY, Brink *et* IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute. Center for Trade Policy Studies. n.20. November, 2002.

LINDSEY, Brink The U.S Antidumping Law: Rethoric versus Reality. Center for Trade Policy Studies. Cato Institute. August, 1999.

LOWENFELD, Andreas. International Economic Law. Oxford: Oxford University: 2002.

MANKIWI, Gregory. Introdução à Economia. 3ª Ed. São Paulo: Thomson, 2005.

MARCEAU, Gabrielle. Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas. Oxford: Clarendon, 2001.

MCGEE, Robert. The Philosophy of Trade Protectionism, Its Costs and Its Implications. Policy Analysis, n. 10, July, 1996.

MILNER, H. & KEOHANE, R. Internationalization and domestic politics, Nova York, Cambridge University Press, 1996.

NOUR, Soraya. À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From The Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System. Journal of International Economic Law, 1998.

RICARDO, David. Princípios de Economia Política. Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

RUGGIE, John Gerard. Trade, Protectionism and the Future of Welfare Capitalism. Journal of International Affairs. N. 48. Columbia University, Nova York, 1994.

SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. 3ª Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOMBRA SARAIVA, José Flávio (org). Relações Internacionais: Dois Séculos de História: Entre a preponderância européia e a emergência americano-soviética (1815-1947). Vol. I. Brasília: IRBI, 2001.

SOUTO MAIOR, Luiz A. A Crise do multilateralismo econômico e o Brasil. Revista Brasileira de Política Internacional. Ano 47, n. 2, 2004.

THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª Ed. Aduaneiras: São Paulo, 2003.

United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Dispute Settlement. World Trade Organization: 3.6 Anti-dumping Measures. New York and Geneva, 2003.

VINER, Jacob. Dumping: A problem in International Trade. Chicago: Chicago University Press, 1991.

WEINCYMER, Jeff. WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement. London: Cameron May, 2002.